

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Lívia Candido Balus

TUTELA DA EVIDÊNCIA E A FORÇA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS:  
uma proposta de ampliação da norma do art. 311, II, do CPC

Porto Alegre  
2019

LÍVIA CANDIDO BALUS

**TUTELA DA EVIDÊNCIA E A FORÇA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS:  
uma proposta de ampliação da norma do art. 311, II, do CPC**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para o Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre  
2019

LÍVIA CANDIDO BALUS

**TUTELA DA EVIDÊNCIA E A FORÇA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS:  
uma proposta de ampliação da norma do art. 311, II, do CPC**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovada em 17 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Daniel Mitidiero – Orientador

---

Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo

---

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

*“O tempo presente é brevíssimo, ao ponto de, na verdade, não ser percebido por alguns. De fato, ele está sempre em curso, flui e se precipita; deixa de existir antes de chegar; não pode ser detido do mesmo modo que o mundo ou as estrelas, cujo incansável movimento não permite que se mantenham no mesmo lugar.”*

(Sêneca)

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, a Deus, pela graça diária.

Aos meus pais, Almiro e Rejane, e à Flávia, que, desde 2015, mesmo à distância, acompanharam todos os passos dessa caminhada com amor e paciência.

Ao Pietro, pelo suporte diário e por compartilhar as inúmeras questões da vida e da graduação comigo.

À Faculdade de Direito da UFRGS, na pessoa do Professor Daniel Mitidiero, pela oportunidade de crescimento, de aprendizado e, sobretudo, pelo orgulho que tenho por estudar nesta Casa.

## RESUMO

O presente trabalho visa à análise do instituto da tutela da evidência contraposto ao sistema de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil de 2015. Mais precisamente, a pesquisa dá-se em razão de o art. 311, inciso II, do referido código, adotar como hipótese autorizadora da tutela da evidência a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, deixando de elencar outros precedentes e jurisprudência que o próprio Código de Processo Civil adota como sendo formalmente vinculantes em seu art. 927. Além disso, propõe-se a análise da possibilidade de outros precedentes, ainda que não positivados na legislação, autorizarem a concessão da tutela da evidência.

**Palavras-chave:** tutela da evidência; precedente.

## ABSTRACT

This paper seeks to analyze the preliminary injunction based on evidence, in perspective with the precedent's system enforced by the Civil Procedure Code of 2015. More specifically, the present work leans on the rule inserted in article 311, item II, of the mentioned Code, by which the injunction to protect the evident right is authorized when existent (i) a thesis ruled upon by a Supreme Court, through a specific procedure, or (ii) a binding thesis published by a Supreme Court, both of which are binding precedents in the brazilian system, as determined by the article 927 of the Civil Procedure Code. In addition to that, the paper suggests an alternative interpretation of the written rule inserted in article 311, item II, of the mentioned Code, so that other binding precedents also authorize the injunction to protect the evident right.

**Keywords:** preliminar injunction based on evidence; precedent.

## LISTA DE ABREVIATURAS

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 Resolução de Demandas Repetitivas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 A TUTELA DA EVIDÊNCIA NO QUADRO DA TUTELA DOS DIREITOS</b> .....	13
2.1 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA E A SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	14
2.2 A TUTELA DA EVIDÊNCIA COMO TÉCNICA PROCESSUAL .....	20
<b>3 TUTELA DA EVIDÊNCIA A PARTIR DO PRECEDENTE JUDICIAL</b> .....	30
3.1. BREVE ANÁLISE SOBRE O PRECEDENTE JUDICIAL NO BRASIL .....	31
3.2 PRECEDENTES QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DA TUTELA DA EVIDÊNCIA: UMA PROPOSTA DE AMPLIAÇÃO DA NORMA DO ART. 311, II, DO CPC .....	42
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	49
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	51

## 1 INTRODUÇÃO

“O valor que o tempo tem no processo é imenso e, em grande parte, desconhecido”, alertava Carnelutti<sup>1</sup>, na Itália, ainda antes do advento do Código de Processo Civil de 1973 no Brasil (CPC/73). À parte que tem razão, a necessidade de comparecer em juízo para ver seu direito satisfeito ou acautelado significa aguardar; e aguardar significa tolerar o tempo que se coloca entre o pedido e a prestação jurisdicional.

Nesse contexto, serve a técnica antecipatória para abreviar essa espera, concretizando as noções de celeridade, adequação e efetividade que pautam o processo civil no estado constitucional. Se a injustiça é manifesta ou passível de causar danos, pertinente que o detentor da razão seja beneficiado por provimento imediato. Tutelar a evidência<sup>2</sup> do direito invocado é, sem dúvidas, uma das preocupações do direito *lato sensu* e do Código de Processo Civil de 2015 (CPC). Todavia, nem por isso se pode afirmar que a intenção foi positivada com os melhores contornos.

É absolutamente correta – e digna de elogios – a vinculação estabelecida pelo legislador entre a tutela da evidência e os precedentes obrigatórios; afinal, se é verdadeira a premissa de que “casos iguais devem ser tratados da mesma maneira” (*treat like cases alike*), não há motivos para que a parte cujas alegações estão fundadas em precedente de observância obrigatória tenha de aguardar um provimento definitivo para ver seu direito realizado. Pela redação do art. 311, inciso II, do referido código, optou o legislador por estabelecer relação segundo a qual a existência de determinado tipo de precedente já é indicativo da evidência que se busca tutelar.

Causa estranheza, porém, que apenas algumas modalidades de precedentes sirvam como parâmetro para o provimento provisório fundado na evidência do direito. Por meio do art. 927 do CPC, o legislador, em que pese tenha conferido “autoridade de precedente obrigatório” a diferentes modalidades de precedentes e jurisprudência, elencou apenas parte deles como autorizadores da concessão da tutela da evidência. Assim, questiona-se: por que motivo um julgamento proferido sob o rito dos recursos

---

<sup>1</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958, p. 354.

<sup>2</sup> E aqui faz-se necessário destacar que a tutela não é *de* evidência, como referido por muitos autores. A tutela é *da* evidência, justamente em razão de a evidência ser o próprio objeto de proteção. Não é a tutela que é evidente, mas, sim, o direito; ao contrário, assim, da tutela de urgência, quando é a própria tutela que se mostra urgente.

repetitivos, por exemplo, teria maior força do que uma decisão do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade?

O precedente, como será abordado ao longo do trabalho, não depende da positivação em lei para ser vinculante. Contudo, se ainda assim foi vencedora a opção legislativa por positivar hipóteses e situações às quais juízes e tribunais devem observar de forma compulsória, dever-se-ia ter preservado, em paralelo, a coerência do sistema jurídico, o que não ocorreu.

Diante da aparente incongruência entre o art. 311, inciso II, e o art. 927, ambos do CPC, faz-se necessário o cotejo entre tais dispositivos, a fim de que se interprete a lei de modo a assegurar a prestação de uma tutela adequada, tempestiva e efetiva dos direitos. Ademais, considerando a recente adoção de um sistema de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro, fato é que a legislação que prevê essa sistemática é ainda incipiente em relação ao tema, necessitando de aprimoramento pela doutrina e pela jurisprudência.

O presente trabalho, assim, não visa a um estudo comparativo entre diferentes sistemas jurídicos, em que pese o tema dos precedentes frequentemente seja objeto de estudos de direito comparado; tampouco pretende esgotar a doutrina sobre antecipação da tutela, cujo desenvolvimento histórico serve apenas como referencial teórico da presente monografia. O que se busca, em realidade, é apontar o posicionamento da doutrina e da jurisprudência a respeito da ampliação das hipóteses em que é possível a concessão da tutela da evidência com fundamento em precedente judicial. Para tanto, o trabalho consiste em pesquisa doutrinária majoritariamente posterior ao atual CPC e utiliza o método dedutivo.

A fim de contextualizar o trabalho, no primeiro capítulo, abordar-se-á a tutela da evidência no quadro da tutela dos direitos, demonstrando a evolução histórica da tutela provisória no direito brasileiro para, posteriormente, analisar de modo específico a tutela da evidência no atual sistema processual civil. Assim, pretende-se traçar um panorama sobre a tutela da evidência, desde seu histórico até a função por ela desempenhada atualmente.

No segundo capítulo, abordar-se-á o precedente judicial como requisito para a concessão da tutela da evidência, especificamente no que toca ao art. 311, inciso II, do CPC. Para tanto, em primeiro lugar, apresentar-se-á um panorama do sistema de precedentes no Brasil; em segundo lugar, examinar-se-á especificamente a

concessão da tutela da evidência com fundamento no precedente judicial, analisando-se as hipóteses de ampliação da norma contida no art. 311, inciso II, do CPC.

Com isso, espera-se que o debate exposto resulte no aprimoramento do instituto da tutela da evidência, a fim de que sirva – melhor – aos propósitos que lhe dão fundamento, quais sejam: celeridade, efetividade e adequação do processo e da tutela jurisdicional.

## 2 A TUTELA DA EVIDÊNCIA NO QUADRO DA TUTELA DOS DIREITOS

A busca por uma prestação jurisdicional adequada, tempestiva e eficaz à tutela do direito material pautava o atual momento do movimento de constitucionalização<sup>3</sup> que há décadas renova o processo civil brasileiro. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF), com a consagração de princípios<sup>4</sup> que envolvem diretamente o processo civil – como os direitos ao contraditório, à ampla defesa e à razoável duração do processo –, o CPC/73 passou por sucessivas reformas que, por fim, causaram o enfraquecimento da sistemática do Código revogado<sup>5</sup>.

A fim de resgatar a boa técnica legislativa e de conferir coesão à legislação processual, bem como de introduzir modificações há muito tempo necessárias, em 2010, apresentou-se o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil no Senado Federal. O texto aprovado em 2015, com algumas modificações em relação àquele apresentado em 2010, sancionou o fim – ou, pelo menos, a redução – da excessiva preocupação com o formalismo processual, privilegiando a efetiva satisfação do direito em litígio<sup>6</sup>.

A tutela da evidência, assim, foi modernizada pelo CPC em vigor, materializando a atenção dedicada pelo Código à tutela tempestiva dos direitos. Assim, diferentemente da tutela de urgência, apresenta-se como modalidade de tutela provisória cujos fundamentos para concessão tangenciam/envolvem o elevado grau de probabilidade do direito invocado pela parte, que, de tão alto, deve ser entendido pelo juízo como *evidente*. É essa evidência – que em nada se relaciona ao perigo na demora do provimento jurisdicional –, contrastada com o possível insucesso da parte adversa em refutá-la, que deve ser protegida pelo Judiciário. Ainda que algumas das

---

<sup>3</sup> Segundo Daniel Mitidiero, “[a] tutela sumária visa a distribuir de forma *isonômica* o ônus do tempo no processo, *adequando-o* às necessidades nele evidenciadas a fim de que a tutela jurisdicional seja prestada de forma *efetiva* aos direitos e em *prazo razoável*. É a Constituição como um todo, portanto, que assegura o direito à técnica antecipatória.” (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 78)

<sup>4</sup> Especificamente, destaca-se o princípio da razoável duração do processo, insculpido no rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º, LV, LXXVIII, da Constituição Federal.

<sup>5</sup> É o que se denota da Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em 29 ago. 2019.

<sup>6</sup> Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de Athos Gusmão Carneiro, segundo o qual “impõe-se, portanto, num processo civil que aspira à modernidade e eficiência, que os procedimentos se tornem menos complexos na medida em que aumente o grau de evidência das pretensões de direito material.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 12)

modificações implantadas tenham sido objeto de crítica por parte da doutrina<sup>7-8</sup>, não há dúvidas: o que se privilegia por meio da aplicação da tutela da evidência é o retorno das partes a uma relação linear, de igualdade, em que não haja favorecimento àquele que, muito provavelmente, não possui razão.

## 2.1 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA E A SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Não é novidade que o cientificismo processual, que concebia o processo como uma ciência apartada do direito material, perdeu espaço ainda no início do século XX. O processo preocupado somente com o formalismo e com a ciência processual, ao afastar-se do direito material, deixou de conferir tutela aos direitos. Essa indiferença do direito processual em relação ao direito material, nas palavras de Marinoni, tornou o processo “*incapaz de atender às necessidades de proteção ou de tutela revelada pelos novos direitos e, especialmente, pelos direitos fundamentais*”<sup>9</sup>.

Uma vez que a função do processo é tutelar, isto é, proteger direitos – impedindo ou reparando sua violação –, é inquestionável o fato de que deve permitir a prestação das formas de tutela prometidas pelo direito material<sup>10</sup>. A ação abstrata, entretanto, completamente dissociada do direito material, não estaria apta a cumprir tal função:

Mas o processo, cumpre ressaltar, não é meramente instrumental (aí o limite da concepção instrumentalista do processo, assim como concebida em meados do século passado), pois revela um valor próprio, ao estabelecer, como se já se destacou, as formas, inclusive as formas de tutela, com que se pode tornar efetivo o direito material, além da eficácia e dos efeitos próprios

<sup>7</sup> Em essência, a doutrina critica dois aspectos centrais da “nova” tutela da evidência: (i) a exagerada especificidade das hipóteses elencadas no art. 311, que engessaria sua aplicação, tornando-a mecanismo sem aplicabilidade prática; (ii) a possibilidade de concessão liminar da tutela da evidência, prevista no parágrafo único do art. 311, seria inconstitucional por violação do direito ao contraditório – tese que, vale dizer, ensejou a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.492, ainda pendente de julgamento.

<sup>8</sup> Nesse sentido, destaca-se, de um lado, o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, que afirma que em lugar de conceituar genericamente a tutela da evidência, o novo CPC preferiu enumerar, de forma taxativa, os casos em que essa modalidade de tutela sumária teria cabimento (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 701); e, de outro lado, o posicionamento de Eduardo Lamy, que sustenta não ser taxativo o rol do art. 311 do CPC, tendo em vista que a taxatividade requereria previsão legal limitadora às hipóteses do dispositivo, o que o código teria deixado claro não haver (LAMY, Eduardo. **Tutela Provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 15-16).

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 22.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 28.

da atividade jurisdicional. [...] O direito material há de regular as formas próprias que substanciam e especificam os atos jurídicos materiais, ao passo que o direito processual, como instrumento de definição e realização daquele em concreto, há de disciplinar também as formas que substanciam e especificam os atos jurídicos processuais.<sup>11</sup>

Superada a questão da necessidade de aproximação entre o direito processual e o direito material, esbarra-se em um novo questionamento: será suficiente, ao fim do processo, garantir a satisfação do direito material? A resposta, seguramente, é negativa. Não basta que o Estado, no papel do juiz, alcance à parte, ao fim do processo, um provimento inútil<sup>12</sup> e intempestivo.

O provimento jurisdicional somente será útil se a parte puder usufruir do direito tempestivamente ou puder assegurar a sua realização futura por meio da técnica antecipatória. É necessário, portanto, que a prestação jurisdicional seja expedita e que o julgamento da demanda não incorra em dilações indevidas<sup>13</sup>. Desse modo, a impossibilidade de a parte esperar o provimento final para usufruir de um direito e o dever de o Estado garantir a prestação de uma tutela tempestiva dos direitos levaram à concepção da ideia de tutela provisória.

A ideia de tutela provisória ganha forma na lição de Calamandrei, teórico responsável por distinguir os provimentos cautelares dos provimentos cognitivos e executivos em função da sua estrutura. Para o jurista, ao passo que provimentos de cognição e de execução seriam definitivos, os provimentos cautelares seriam provisórios.

Os provimentos provisórios idealizados por Calamandrei, todavia, não levavam em consideração a satisfatividade (ou não) do direito, de modo que o provimento provisório era visto apenas como um meio de assegurar o resultado útil do processo. Não havia, portanto, distinção entre tutela satisfativa e tutela cautelar – os provimentos cautelares poderiam ser tanto assecuratórios quanto satisfativos<sup>14</sup>.

Quanto à doutrina dos provimentos provisórios de Calamandrei, a crítica se dá no sentido de que, para o autor, o direito material ao provimento cautelar não estaria

---

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 93.

<sup>12</sup> Nesse sentido, destaca-se o conceito de perigo de infrutuosidade, ligado diretamente ao plano do direito material. Na lição de Mitidiero, o direito só é útil se dele se pode fruir, isto é, se pode ser exercido. (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. *E-book*).

<sup>13</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66

<sup>14</sup> CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provimento cautelari**. Padova: Cedam, 1936, p. 38-44. *Apud* MITIDIERO, *op. cit.*

configurado como um direito subjetivo, mas, sim, como um direito relacionado ao Estado<sup>15</sup>. Em que pese sob diferente perspectiva, Carnelutti, crítico e contemporâneo de Calamandrei, também encarou a tutela e o processo cautelar como uma tutela do próprio processo, recebendo as mesmas críticas de Calamandrei quanto ao ponto<sup>16</sup>.

A influência de Calamandrei e Carnelutti na elaboração do Código Buzaid (CPC/73) é notável: a disciplina do processo cautelar em Livro próprio (arts. 796 a 889 do Código revogado) confirma a marca deixada pela escola processual italiana do século XX<sup>17</sup>. Trata-se, sobretudo, de herança do processualismo cientificista, separando o processo de cognição e de execução (providimentos definitivos) do processo cautelar (providimento provisório)<sup>18</sup>.

Uma vez que a redação original do CPC/73 não previa medidas urgentes satisfativas, mas tão somente medidas cautelares (excetuando-se, aqui, as medidas liminares previstas em procedimentos próprios) e, assim, demonstrava a confusão entre tutela cautelar e tutela sumária, em 1994, boa parte por influência de Ovídio Baptista da Silva, foi empreendida a reforma do Código. A razão para a reforma pode ser consubstanciada na *“ineficiência/inoperância da tutela cautelar para enfrentar situações em que a pura e simples prevenção não era suficiente para evitar o perecimento de direitos”*<sup>19</sup>.

Para Ovídio Baptista da Silva, a tutela cautelar visa a combater o perigo de infrutuosidade do direito, enquanto a tutela sumária visa a combater o perigo de tardança do provimento. É por esse motivo que a tutela sumária possibilita a imediata realização do direito, e não apenas assegura a sua futura possível fruição. Vejamos:

[...] tem por fim proteger não apenas direitos subjetivos, mas igualmente e, poderíamos dizer até, preponderantemente, proteger pretensões de direito material, ações e exceções, quando seus respectivos titulares aleguem que

<sup>15</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. *E-book*.

<sup>16</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano: 1958, p. 355.

<sup>17</sup> Sobre o tema, cf. BUENO, Cassio Scarpinella. A tutela provisória de urgência do CPC de 2015 na perspectiva dos diferentes tipos de periculum in mora de Calamandrei. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 269, p. 271-290, jul. 2017.

<sup>18</sup> 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. 209-210.

<sup>19</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas; PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. Tutelas provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: o quanto o novo tem de inovador? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 155-184, dez. 2016.

tais interesses, reconhecidos e protegidos pelo direito, encontrem-se sob ameaça de um dano irreparável.<sup>20</sup>

A distinção feita pelo autor reside, portanto, no fato de que a tutela cautelar apenas assegura uma possível futura realização do direito, enquanto a tutela antecipada – que, hoje, pelo atual Código, pode ser fundada na urgência ou na evidência – privilegia a imediata realização do direito. Desse modo, “*existe direito à satisfação dos direitos e existe direito à sua asseguaração – que é um direito referível àquele*”<sup>21</sup>.

A urgência definida por Ovídio Baptista da Silva caracteriza-se pelo perigo na tardança – isto é, *periculum in mora* –, apto a gerar dano (ou ameaça de dano) irreparável. Nesse sentido, a reforma do CPC/73 empreendida em 1994, em seu art. 273, trouxe a possibilidade de o juiz “*a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial*”<sup>22</sup>, desde que convencido da verossimilhança da alegação e desde que (i) houvesse fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou (ii) ficasse caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Assim, com a introdução da possibilidade de antecipação da tutela quando demonstrado o perigo na demora da prestação jurisdicional, foi superada a distinção entre a tutela cautelar e a tutela sumária. E nesse ponto importa ressaltar que, assim como a tutela satisfativa, a tutela cautelar também pode ser antecipada, de modo que a antecipação da tutela configura-se como uma técnica processual, e não como um tipo de tutela – e é por esse motivo que se tem como equivocado chamar de “tutela provisória” a técnica antecipatória<sup>23</sup>. Nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva esclarece:

<sup>20</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de Processo Civil**: processo cautelar (tutela de urgência), v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 17.

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; 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.

<sup>22</sup> BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 30 ago. 2019.

<sup>23</sup>No ponto, ressalta-se a crítica de Marinoni, Arenhart e Mitidiero ao Código de Processo Civil de 2015: “A adoção da terminologia empregada pelo legislador deixa na sombra aquilo que mais interessa para quem vai ao processo – a busca pela tutela do direito. Ao falar em tutelas provisórias o legislador imagina mais uma vez – voltando mais de cem anos na história do processo civil – que é possível tratar o direito material com uma categoria interna, única e invariável que não fornece qualquer pista a respeito dos pressupostos materiais que devem ser alegados e provados para a proteção do direito material. Aludir simplesmente a tutelas provisórias e a tutelas sumárias – e aos conceitos correlatos de tutelas definitivas e tutelas exaurientes – sem iluminá-las com o conceito de tutela dos direitos é perder de vista aquilo que a parte efetivamente foi procurar no processo. É fazer

O que, todavia, irá caracterizar a natureza do provimento será seu respectivo conteúdo. Se ele antecipar efeitos da sentença de procedência, em demanda satisfativa – ante o “fundado receio de dano irreparável – o provimento terá naturalmente caráter também satisfativo, logo não-cautelar. Se, ao contrário, ante o mesmo “fundado receio de dano irreparável”, protege-se o direito, sem satisfazê-lo, apenas assegurando sua futura satisfação (realização), então o provimento será cautelar.<sup>24</sup>

Assim, a antecipação da tutela serve como meio de imediata satisfação do direito ou de garantia de sua futura realização. Para Teori Zavascki, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação que justifica a antecipação da tutela é o risco “concreto (e não hipotético ou eventual), atual (= o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (= o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte)”<sup>25</sup>.

Além da possibilidade de antecipação da tutela por receio de dano irreparável ou de difícil reparação, com a reforma de 1994, também se criou a possibilidade de antecipar a tutela pretendida quando o réu demonstrasse comportamento inadequado aos fins do processo. Esse comportamento poderia ser traduzido pelo abuso do direito de defesa ou pelo manifesto propósito protelatório, de modo que parte da doutrina entendeu que a antecipação da tutela, nesses casos, teria um caráter sancionatório. Foi esse o marco inicial para o desenvolvimento e o aprimoramento daquela que veio a ser denominada “tutela da evidência”.

É possível afirmar, assim, que, inicialmente, a previsão de antecipação da tutela prevista no art. 273, inciso II, do CPC/73, configurava-se mais como uma sanção ao réu do que como um instrumento para a viabilização do direito do autor. Portanto, o comportamento inadequado do réu, visto como um comportamento de má-fé, poderia ser sancionado por meio da possibilidade de imediata fruição do direito pela outra parte, invertendo-se a posição de desvantagem antes ocupada pelo autor<sup>26</sup>.

---

com que o legislador falte com o seu dever de legislar de modo a guiar a ação dos juízes e dos advogados para prestação de uma adequada, efetiva e tempestiva tutela jurisdicional dos direitos.” (MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de processo civil**: v.2, tutela dos direitos mediante procedimento comum. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 209-210).

<sup>24</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. Vol. 1. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 141.

<sup>25</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66

<sup>26</sup> Essa é a posição de Daniel Amorim de Assumpção Neves, segundo o qual “*Embora com eles não se confunda, essa medida sancionatória vem a se somar com outras sanções processuais na tentativa de prestigiar a efetiva boa-fé e lealdade processual durante o trâmite procedimental. Num país em frangalhos em termos éticos, é cada vez mais importante a criação de mecanismos e aplicação das correspondentes sanções naqueles que não agem imbuídos de boa-fé e lealdade processual. A tutela antecipada de natureza sancionatória ocupa um importante espaço nesse nobre*

Nesse sentido, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes<sup>27</sup>, a respeito da tutela sancionatória e do dano marginal:

Em essência, ela é um instrumento destinado a evitar que o demandante continue a suportar o ônus do tempo do processo, ante a conduta desleal do demandado com o objetivo de protelar ao máximo a prestação da tutela jurisdicional. É certo que a tutela antecipada sancionatória visa a minimizar o dano marginal do processo, quando agravado pela atitude desleal do demandado.

Por sua vez, José Roberto dos Santos Bedaque<sup>28</sup> afirma que, embora não exista o perigo causado por um acontecimento extraordinário, há sempre o risco do dano marginal, que tentou o legislador eliminar por meio da antecipação da tutela. Com razão, o autor afirma que não há motivo para sujeitar o autor às arguas do procedimento comum quando o réu age de maneira inadequada se, posteriormente, lhe será concedida a tutela pretendida.

Após a introdução da possibilidade de antecipação da tutela quando houvesse (i) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou (ii) abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, em 2002, uma nova reforma acrescentou outra possibilidade de antecipação da tutela. Influenciada majoritariamente pela doutrina processual, essa reforma, entre outros, acrescentou o § 6º ao art. 273 do código então vigente.

A grande inovação dessa reforma foi justamente a possibilidade de antecipação da tutela quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, fosse incontroverso. O debate posterior, como é de se imaginar, deu-se em torno do conceito de “pedido incontroverso”<sup>29-30</sup>.

---

*objetivo, ainda que as punições a respeito dessa espécie de atos praticados no processo – ou fora dele com reflexos no procedimento – não ocorrem com a frequência que deveriam.”.* (NEVES, Daniel Morim Assumpção. **Tutela antecipada sancionatória**. Disponível em: <http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201011151814010.TAsancionatoria.pdf>. Acesso em 19 set. 2019.

<sup>27</sup> LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Tutela antecipada sancionatória**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 50.

<sup>28</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>29</sup> O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 356, inciso I, elencou o pedido (ou parcela dele) incontroverso como uma das hipóteses de julgamento antecipado parcial do mérito.

<sup>30</sup> Para Teori Zavascki, “incontroverso” não é o “indiscutido”, mas o “indiscutível”. Ainda, para o autor “pode-se afirmar que a antecipação da tutela de que trata o § 6º do art. 273 do CPC tem como pressuposto pedido (ou a parcela dele) (a) não controvertido seriamente pelas partes, (b) verossímil e (c) cujo atendimento não está subordinado a qualquer questão prejudicial.”. (ZAVASCKI, Teori.

**Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso**. Disponível em:

## 2.2 A TUTELA DA EVIDÊNCIA COMO TÉCNICA PROCESSUAL

O Código de Processo Civil de 2015 manteve a antiga nomenclatura de “Tutela Provisória” para definir hipóteses em que se antecipa a tutela do direito material pretendida pela parte. Trata-se, na verdade, de uma técnica processual – e não de uma espécie de tutela<sup>31</sup> – em que se busca antecipar o provimento final a fim de que a parte possa, desde logo, ver seu direito satisfeito ou acautelado.

Por meio da antecipação da tutela, busca-se, sobretudo, impedir que o tempo prejudique aquele que tem razão. Se o autor está privado do bem da vida, a demora na prestação jurisdicional apenas favorecerá o réu, permitindo que esse obtenha vantagem em relação ao autor. Partindo-se da premissa de que o processo tem como essência a tutela jurisdicional dos direitos, a técnica antecipatória visa a garantir a prestação de uma tutela adequada, tempestiva e eficaz dos direitos, garantindo a efetividade da jurisdição<sup>32</sup>.

Na lição de Teori Zavascki<sup>33</sup>, a “tutela provisória” compreende a temporariedade – por ter sua eficácia limitada no tempo – e a precariedade – já que pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, não revestindo-se da coisa julgada. Esse, aliás, é o entendimento que consta no art. 502 do CPC, segundo o qual “*denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*”. Com isso, fácil constatar que a própria natureza da técnica antecipatória – que é, por excelência, provisória – impede a configuração da coisa julgada.

No entendimento de Fredie Didier Jr.<sup>34</sup>, a principal finalidade da tutela provisória seria abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição, estando apta a conferir a pronta satisfação ou a pronta asseguuração do direito.

Da simples leitura do art. 294 do CPC em vigor, constata-se a opção do legislador de elencar duas formas de tutela provisória: uma fundada na urgência e

---

<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki\(2\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki(2)%20-formatado.pdf)>. Acesso em 01 out. 2019).

<sup>31</sup> Porque as espécies de tutela são declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental, executiva *lato sensu*, cautelar, executiva e, por fim, provisória.

<sup>32</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 223, p. 39-53, set. 2013.

<sup>33</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 34.

<sup>34</sup> 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.

outra fundada na evidência do direito. Enquanto para a concessão da tutela de urgência exige-se a comprovação da probabilidade do direito e do perigo na demora, no caso da tutela da evidência, como a própria nomenclatura já sugere, analisa-se o grau de evidência, ou seja, a probabilidade da alegação, embora alguns autores abordem a noção de “verossimilhança”<sup>35-36</sup>. Portanto, possível afirmar que nenhuma das tutelas provisórias consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro trabalha nos domínios da verdade, mas tão somente com juízos de probabilidade<sup>37</sup>.

Para Luiz Guilherme Marinoni<sup>38</sup>, tanto o fundamento quanto a finalidade da tutela da evidência divergem em relação à tutela de urgência – nesta última, o fundamento é a urgência e o objetivo é evitar o dano; já na primeira, o fundamento é a evidência do direito e a inconsistência da defesa, enquanto o fim é a inversão do ônus do tempo do processo. De todo modo, o presente trabalho limita-se à análise da tutela da evidência, instituto renovado pelo Código de Processo Civil de 2015.

A tutela da evidência, assim como as demais técnicas processuais, foi criada sob a orientação da cláusula geral de adequação<sup>39</sup>, oriunda do direito fundamental ao devido processo legal, segundo a qual o legislador possui liberdade para criar e adaptar métodos e procedimentos judiciais em consideração a diversos fatores<sup>40</sup>.

Como técnica antecipatória, a tutela da evidência surgiu da iminente necessidade de que o procedimento comum também comportasse uma técnica capaz de distribuir isonomicamente o ônus do tempo no processo. A respeito do tema (e abordando o texto do CPC/73), entende Marinoni<sup>41</sup>:

<sup>35</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; MIRANDA, Gabriela Expósito Tenório. Da tutela provisória: um esboço de conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela cautelar e da tutela de evidência. *In*: COSTA, Eduardo José Fonseca da; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. **Tutela Provisória**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 110.

<sup>36</sup> Em relação ao tema, destaca-se a diferenciação apontada por Daniel Mitidiero: “*a probabilidade constitui descrição em maior ou menor grau aproximada da verdade*”, enquanto “*a verossimilhança apenas indica a conformidade da afirmação àquilo que normalmente acontece (id quod plerumque accidit) e, portanto, vincula-se à simples possibilidade de que algo tenha ocorrido ou não em face de sua precedente ocorrência em geral*” (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. *E-book*).

<sup>37</sup> MITIDIERO, *loc. cit.*

<sup>38</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>39</sup> Sobre o tema, *cf.* MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 226, p. 147-161, dez. 2013.

<sup>40</sup> RODRIGUES, Marco Antonio; RANGEL, Rafael Calmon. A tutela da evidência como técnica de atuação judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v.42, n. 271, p. 257-276, set. 2017.

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 40.

Tratando-se, porém, do procedimento comum, não há outra alternativa a não ser inserir no seu interior uma técnica capaz de permitir a distribuição do tempo do processo, como se fez através do art. 273 do CPC. A distribuição do ônus do tempo no procedimento comum é imprescindível para a democratização do processo civil, pois evita que o tempo seja tratado de forma diferenciada apenas diante dos procedimentos especiais, que, como o próprio nome indica, preocupam-se apenas com situações especiais, esquecendo que a questão da distribuição do tempo é vital diante de toda e qualquer situação litigiosa concreta.

Assim, pode-se dizer que a tutela da evidência – embora ainda não dotada dessa nomenclatura – foi introduzida no CPC/73 em dois momentos: primeiro, em 1994, pela Lei n. 8.952, quando o art. 273, inciso II, passou a prever a antecipação dos efeitos da tutela quando caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; segundo, em 2002, pela Lei n. 10.444, quando se acrescentou o § 6º ao art. 273 do código então vigente, o qual passou a prever a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, se mostrasse incontroverso. Ainda que sem denominação própria, a tutela da evidência já tomava contornos semelhantes àqueles vistos hoje, de modo a privilegiar a prestação jurisdicional tempestiva e eficaz.

Por sua vez, o CPC de 2015, com um espírito renovador e com vistas a privilegiar uma tutela tempestiva dos direitos, desprendendo-se do formalismo exacerbado do código anterior, dedicou especial atenção à tutela da evidência e regrou-a em Título próprio. Suas hipóteses de concessão foram ampliadas e minuciadas pelo legislador, de modo a (i) não mais restringi-la às hipóteses de abuso do direito de defesa e/ou manifesto propósito protelatório do réu e a (ii) esmiuçar as hipóteses de pedido incontroverso.

No anteprojeto de reforma do Código<sup>42</sup>, lançado em 2010, a proposta de redação do dispositivo concernente à tutela da evidência apenas referia que “*será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando [...]*”, elencando suas hipóteses de concessão. A proposta inicial, assim, apenas concebia a ideia de uma tutela provisória que dispensasse a urgência.

A redação aprovada não destoou muito do projeto inicial: o texto atualmente em vigor dispõe que a concessão da tutela da evidência independe da demonstração

---

<sup>42</sup> BRASIL, Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2010, p. 89. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 01 nov. 2019.

de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, mas, logicamente, não dispensa a demonstração da probabilidade do direito. Evidente, assim, que a intenção do legislador, ao redigir o dispositivo, foi diferenciar a tutela da evidência da tutela de urgência.

Compreendida como tutela provisória, a tutela da evidência pode ser concedida – independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo – em quatro hipóteses<sup>43</sup> elencadas pelo art. 311 do CPC, quais sejam: (i) abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte; (ii) alegações que possam ser comprovadas documentalmente conjugadas à existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (iii) pedido reipersecutório fundado em prova documental do contrato de depósito; e (iv) petição inicial instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Diante das hipóteses elencadas, tem-se que o “denominador comum” entre elas é a defesa inconsistente, de forma que a tutela será antecipada porque a defesa é ou provavelmente será inconsistente<sup>44</sup>, em razão da evidência que permeia o pleito autoral. Para Fredie Didier Jr.<sup>45</sup>, a evidência resta caracterizada com a conjugação de dois pressupostos: prova da alegação de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual.

Ao contrário do que ocorre com a tutela de urgência, o indeferimento da tutela da evidência parece não ser apto a causar um dano efetivamente material à parte que a havia pleiteado. E isso se dá, principalmente, em função de não ser o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo um dos pressupostos para sua concessão.

---

<sup>43</sup> Válido dizer que há divergência na doutrina a respeito da taxatividade ou não do art. 311. Destaca-se, de um lado, o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, que afirma que em lugar de conceituar genericamente a tutela da evidência, o novo CPC preferiu enumerar, de forma taxativa, os casos em que essa modalidade de tutela sumária teria cabimento (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 701); e, de outro lado, o posicionamento de Eduardo Lamy, que sustenta não ser taxativo o rol do art. 311 do CPC, tendo em vista que a taxatividade requereria previsão legal limitadora às hipóteses do dispositivo, o que o código teria deixado claro não haver (LAMY, Eduardo. **Tutela Provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 15-16).

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. 2. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 212.

<sup>45</sup> 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. 618.

Afinal, estivesse a parte diante de situação que lhe oferecesse perigo de dano ou risco, requereria a tutela de urgência.

De todo modo, o que se constata é que a tutela da evidência não é instituto/técnica nova, tendo sido objeto de intenso estudo legislativo desde 1994. Atualmente, compõe o quadro de tutelas provisórias junto à tutela de urgência, servindo de alternativa a essa última modalidade a depender da situação de fato que se apresenta.

No entanto, parece plausível pensarmos que privar a parte de usufruir de seu direito quando esse é manifesto também seria uma forma de dano, que veio a ser retratado pela doutrina como “dano marginal”. Muito embora em um momento anterior (qual seja, prévio ao CPC/2015) a jurisprudência não admitisse a antecipação do provimento jurisdicional quando presente, única e exclusivamente, o dano marginal<sup>46-47</sup>, esse entendimento veio a ser modificado pelo advento do novo diploma processual. Nesse sentido, Daniel Penteado de Castro<sup>48</sup> defende que estaria caracterizado um “dano marginal”, o qual justificaria a antecipação de tutela sem o requisito da urgência.

Carnelutti, em 1958, afirmava que “*não seria demasiadamente advertido comparar o tempo a um inimigo contra o qual o juiz luta sem descanso*”<sup>49</sup>. Para que tenha sucesso na luta retratada pelo jurista italiano, o juiz e as partes, em um modelo colaborativo de processo<sup>50</sup>, devem valer-se de instrumentos adequados – como o é, no caso, a tutela da evidência. O instituto, cuja função essencial é justamente “retirar das costas da parte” o peso do ônus do tempo do processo, foi introduzido no Brasil somente no ano de 1994 – quando ainda inominado –, constituindo grande avanço

<sup>46</sup> “A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 113.368/PR**. Relator: Ministro José Delgado. Julgado em: 07 abr. 1997).

<sup>47</sup> “Da verossimilhança não cabe aqui falar, porquanto admitida pela r. decisão, que indeferiu o pleito antecipado por não reconhecer, no caso, a ocorrência do segundo dos pressupostos do art. 273, do CPC, qual seja, o da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação (fl. 19). Com razão Sua Excelência, porque o dano que pode sofrer a Autarquia agravante é tão-só o próprio da demora do processo, o denominado ‘dano marginal’ - mas este, conforme já decidido pelo Colendo STJ, não basta.” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70004987244**. Relator: Antônio Janyr Dall’Agnol Júnior. Julgado em: 23 out. 2002)

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> “Non sarebbe azzardato paragonare il tempo a un nemico, contro il quale il giudice lotta senza posa” (tradução livre). (CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958, p. 354)

<sup>50</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

legislativo e operando, nas palavras de Teori Zavascki, “*uma notável valorização do princípio da efetividade da função jurisdicional*”<sup>51</sup>.

Mais do que a tempestividade da prestação jurisdicional, o instituto da tutela da evidência consagra a justa distribuição do ônus do tempo do processo. De fato, quando o direito que se busca assegurar é claro e evidente, não há justificativa para demora na prestação jurisdicional.

Diante da impossibilidade de soluções jurídicas imediatas (ou mesmo *manu militari*), o autor, forçado a litigar em juízo, tem de arcar com o ônus do tempo, pois, ainda que venha a se tornar vencedor, é privado do bem da vida até sobrevir a decisão final<sup>52</sup>. Atento a essa problemática, Marinoni<sup>53</sup> sustenta:

O tempo do processo não pode prejudicar o autor e beneficiar o réu, já que o Estado, quando proibiu a justiça de mão própria, assumiu o compromisso de, além de tutelar de forma pronta e efetiva os direitos, tratar os litigantes de forma isonômica.

No mesmo sentido, alertava Luiz Fux, ainda sob a égide do Código de 1973, que se o particular, caso autorizado, fizesse justiça *incontinenti*, o Estado, na qualidade de detentor da função soberana insubstituível e monopolizada da justiça, deveria fazer o mesmo<sup>54-55</sup>. Nas palavras de Teori Zavascki<sup>56</sup>, “*o dever imposto ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não pode representar um castigo*”.

<sup>51</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.73.

<sup>52</sup> Nesse sentido, a crítica de Rui Portanova: “A demora é um ônus de quem busca o processo para solução de um litígio que, ou não soube prevenir acautelando-se com a escolha de adequado sujeito no outro pólo da relação jurídica de direito material, ou não sabe resolver sem a intervenção do juiz. [...] Então, incapazes de prevenir e resolver seus conflitos, as partes deverão submeter-se a uma burocracia, que sem dúvida não precisava ser tão morosa, mas que deve respeitar os princípios, encontrados em toda democracia, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Não se pode, por causa da pressa, passar por cima de consagradas conquistas universais.” (PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013, p. 173)

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 277.

<sup>54</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 321

<sup>55</sup> No mesmo sentido, Ovídio Baptista da Silva: “Acontece que o Estado, ao impedir a reação privada imediata daquele que se diga titular do direito, assumindo ele próprio o monopólio da produção do direito, cria inevitavelmente um custo representado pelo tempo gasto para que o julgador possa aferir se as afirmações de quem se diga titular do direito litigioso são verdadeiras e correspondentes ao que a ordem jurídica lhe atribui. Esse custo haverá de ser suportado pelos litigantes.” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência)**, v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 19-20)

<sup>56</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66.

Como idealizador da tutela da evidência, Luiz Fux<sup>57</sup>, ainda em 1996 – ou seja, 20 anos antes da vigência do atual CPC –, já propunha uma reforma no sistema então em vigor, afirmando que a tutela da evidência serviria para os casos em que se opera mais do que o *fumus boni juris*. Para o autor, dever-se-ia falar em “*probabilidade de certeza do direito alegado*”<sup>58</sup>, de forma que seria desnecessário aguardar uma decisão final para que a parte pudesse usufruir do seu direito. O problema que se identifica na lição de Luiz Fux, no entanto, é o fato de o autor entender que a tutela da evidência poderia ser concedida mediante cognição exauriente, o que revela um equívoco na compreensão da tutela provisória, cuja essência é a cognição sumária.

É nesse contexto de busca pela tutela tempestiva que surge a tutela da evidência, cujo objetivo é transferir o ônus do tempo do processo para o réu, de modo que esse não se beneficie da demora na prestação jurisdicional. Para tanto, o critério de que se vale o instituto é o da probabilidade do direito<sup>59</sup>, sendo essa mensurada pela evidência do direito do requerente, contraposta com outras figuras – como a existência de precedente, por exemplo.

No âmbito da relação de contraste estabelecida entre a evidência do direito do autor e a inconsistência da defesa do réu, merece destaque, também, o papel desempenhado pelo ônus da prova. A regra geral vem expressa no art. 373 do CPC, determinando que, enquanto ao autor incumbe comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a incumbência do réu diz respeito aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Mais uma vez, destaca-se o posicionamento de Luiz Fux:

Os fatos, como sabido, são levados ao juízo através das provas, razão pela qual, quando se fala em direito evidente, diz-se direito evidenciado ao juízo através das provas. Esse caráter é um misto de atributo material e processual. Sob o ângulo civil, o direito evidente é aquele que se projeta no âmbito do sujeito de direito que postula. Sob o prisma processual, é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> O jurista também foi o Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

<sup>58</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 306

<sup>59</sup> Nesse sentido, o Enunciado 47 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “A probabilidade do direito constitui requisito para concessão da tutela da evidência fundada em abuso do direito de defesa ou em manifesto propósito protelatório da parte contrária.”. Disponível em: <[www.cjf.jus.br/cjf/Enunciadosaprovadosvfpub.pdf](http://www.cjf.jus.br/cjf/Enunciadosaprovadosvfpub.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2018.

<sup>60</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 311.

Sendo impossível que as partes possam se eximir completamente do ônus do tempo do processo, a tutela da evidência consiste em uma tentativa de busca de uma justiça ideal<sup>61</sup> – tempestiva e eficaz –, sem prejuízo do direito ao contraditório garantido ao réu. Nesse sentido, Eduardo Lamy<sup>62</sup> refere que “a essência da evidência é a existência de uma dúvida mínima do julgador, e que crie a necessidade de instrução probatória, ainda que mínima”. Prossegue o autor, afirmando que “se dúvida mínima não existisse, mais fácil seria simplesmente julgar antecipadamente a lide”<sup>63</sup>.

Ainda em relação ao contraditório, vale destacar que o parágrafo único do art. 311 do CPC permite que o juiz decida liminarmente, isto, é, sem a oitiva da parte contrária, nas hipóteses dos incisos II e III (alegações de fato comprovadas documentalmente conjugadas à existência de precedente e pedido reipersecutório fundado em prova documental do contrato de depósito). Está em curso, no entanto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.492/2016, a qual questiona, entre outros, referido dispositivo. O principal argumento seria a impossibilidade de restringir o contraditório sem que haja urgência na demanda.

Em que pese a finalidade da tutela da evidência seja evitar que o tempo prejudique aquele que provavelmente tem razão, não se pode, sob esse pretexto, impedir a prévia manifestação do réu. A decisão liminar retira a oportunidade de o réu trazer prova razoável apta, ao menos, a suscitar dúvida no juiz. No caso do inciso II do art. 311, o réu poderia trazer fatos modificativos do direito do autor que afastariam a possibilidade de aplicação de um precedente, por exemplo.

Assim, tendo em vista que a paridade de armas<sup>64</sup> entre os litigantes enfatizada pela tutela da evidência serve não somente àquele que postula sua concessão, mas,

---

<sup>61</sup> Para Galeno Lacerda, diminuir o passivo do processo – caracterizado pelo desgaste e pelo déficit proveniente de despesas e prejuízos causados pelo tempo de não uso, ou, pelo menos, de não uso pacífico do bem pelo seu titular –, sem prejudicar o acerto da decisão, será tender para o ideal de justiça. (LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 05)

<sup>62</sup> LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 15.

<sup>63</sup> LAMY, *loc. cit.*

<sup>64</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. 2. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 213.

também, ao réu, deve ser oportunizada sua regular manifestação antes da concessão da tutela da evidência<sup>65-66</sup>.

Com a tutela da evidência, o que se busca é a paridade de armas entre os litigantes, permanecendo atual a lição de Chiovenda, para quem “*a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão*”<sup>67</sup>. Nesse sentido, a tutela da evidência mostra-se como instrumento de realização e satisfação do direito antes do encerramento do processo, de modo a proporcionar que o litigante usufrua do bem da vida tempestivamente, ainda que de forma provisória.

Da leitura do art. 311 do CPC, percebe-se que seu inciso II autoriza a concessão da tutela da evidência quando “*as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*”. Nota-se, nesse sentido, a intenção do legislador de aproximar o tema dos precedentes às possibilidades de antecipação da tutela, conferindo-lhes autoridade como fonte primária do direito<sup>68</sup>.

Ocorre que, como se observará no próximo capítulo, o legislador deixou de elencar como hipótese autorizadora da concessão da tutela da evidência os demais precedentes arrolados no art. 927 e, com isso, criou situação em que se distinguem os precedentes que autorizam a concessão da tutela da evidência daqueles que não autorizam o provimento antecipado. A incongruência da previsão, aliada à ausência de lógica, causa o enfraquecimento infundado do importante sistema de precedentes instituído pelo novo diploma processual, e leva a crer, inclusive, que se trata de caso de descuido do legislador.

Portanto, em que pese a intenção do legislador de aproximar o tema dos precedentes às hipóteses de antecipação da tutela – o que é indubitavelmente salutar e promove o fim da tutela adequada, tempestiva e efetiva –, o fez de forma lacunosa

---

<sup>65</sup> Ronaldo Cramer adverte que a celeridade gerada pela aplicação do precedente deve se dar com respeito ao princípio do contraditório, motivo pelo qual não se pode simplesmente falar em celeridade processual, mas, sim, em duração razoável do processo (CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 62).

<sup>66</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 338-340.

<sup>67</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto processuale civile**. 2 ed. Napoli: Jovene, 1947, p. 234.

<sup>68</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **Precedent in English Law**. 4th. ed. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 165-185.

(e, portanto, falha), dando azo a um sem-número de questionamentos, que até mesmo transbordam o tema da tutela da evidência.

O que causa estranheza é a impossibilidade, por exemplo, de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (as quais são de observância compulsória pelas instâncias inferiores, na forma do art. 927, inciso I, do CPC) não poderem ser invocadas pelo sujeito que, munido dos documentos comprobatórios dos fatos constitutivos de seu direito, requeira a concessão de tutela da evidência. Afinal, por que motivo os incisos II e III do art. 927 foram considerados “mais importantes” ou “dotados de maior autoridade” pelo legislador do que os demais? Se todos os incisos do art. 927 representam hipóteses igualmente vinculantes, qual critério foi adotado pelo legislador para determinar que as hipóteses dos incisos I, IV e V não seriam aptas a autorizar a concessão da tutela da evidência? É esse o tema que será abordado no capítulo subsequente.

### 3 TUTELA DA EVIDÊNCIA A PARTIR DO PRECEDENTE JUDICIAL

A fim de conferir unidade ao direito e, com isso, trazer maior segurança jurídica, o legislador do atual Código de Processo Civil introduziu o conceito de precedente no sistema processual civil brasileiro<sup>69</sup>. Não é que a doutrina sobre precedentes seja uma novidade no Brasil, mas a legislação, arrisca-se dizer, é ainda prematura sobre o tema.

Principais representantes da mudança legislativa, os arts. 926 e 927 do CPC buscam sistematizar a necessidade de observação dos precedentes pelos juízes e tribunais. No entanto, em que pese a boa intenção do legislador, a doutrina opôs (e opõe) severas críticas à redação adotada, uma vez que há evidente confusão entre os conceitos de precedente, jurisprudência e súmula, como se observará adiante.

A imprecisão do legislador traz reflexos em todo o Código: como objeto do presente trabalho, analisa-se o art. 311, inciso II, que autoriza a concessão da tutela da evidência quando, além de haver prova documental suficiente para provar os fatos constitutivos do direito do autor, também houver “*tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*”.

A problemática em torno desse dispositivo reside no fato de que o legislador não contemplou todas as hipóteses previstas no art. 927 do CPC como autorizadas da tutela da evidência, limitando sua concessão a apenas dois tipos de “precedentes” e, portanto, excluindo os demais tipos elencados pelo Código. No entanto, como referido, a “confusão” tem origem na (in)compreensão a respeito do conceito de precedente e de sua vinculatividade no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, para que se possa melhor compreender a possibilidade de um precedente constituir hipótese autorizadora da concessão da tutela da evidência, faz-se necessário, inicialmente, abordar e esclarecer noções relativas ao conceito e à função do precedente no Brasil. Posteriormente, superada essa premissa, será possível discorrer sobre qual é, efetivamente, o precedente que autoriza a concessão da tutela da evidência.

---

<sup>69</sup> “Há alguns fundamentos que reclamam a adoção de um sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Dois são deontológicos: segurança jurídica e isonomia. E os outros três são pragmáticos: celeridade processual, desestímulo à litigância e solução para as causas repetitivas.” (CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 53)

### 3.1. BREVE ANÁLISE SOBRE O PRECEDENTE JUDICIAL NO BRASIL

O constante movimento de mudança que a sociedade brasileira vive hoje – seja em termos políticos, econômicos ou sociais – revela a necessidade de que o direito também seja flexível, desde que, evidentemente, respeitados os pressupostos do Estado Democrático de Direito. Nesse contexto de mudanças, principalmente impulsionadas pela rápida evolução da tecnologia, é fundamental a existência de um direito que sirva à orientação da conduta dos cidadãos.

Foi a partir do Estado Constitucional que se consolidou a noção do duplo discurso do processo, que se presta não só à resolução do caso concreto, mas também à orientação da sociedade por meio do precedente<sup>70</sup>. É dizer: a Corte Suprema, responsável pela formação do precedente, tem a função de dar unidade ao Direito mediante a sua adequada interpretação a partir do julgamento de casos que lhe são alcançados<sup>71</sup>, a fim de desenvolvê-lo diante das novas necessidades sociais e questões jurídicas que se apresentam<sup>72</sup>. Realizada a adscrição de sentido ao texto e atribuído ao comando o seu sentido, é natural que a norma daí oriunda desempenhe um papel de guia para sua interpretação futura<sup>73</sup>, dada a autoridade do precedente<sup>74</sup>.

Não se pode esquecer, porém, que o Direito passa por constantes modificações. A noção de evolução do Direito perpassa necessariamente o entendimento de que um mesmo texto normativo admite múltiplas interpretações,

<sup>70</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil, v. 1. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 149.

<sup>71</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 79.

<sup>72</sup> NEVES, António Castanheira. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983. p. 657-658. *Apud*. MITIDIERO, *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>74</sup> “[t]ornou-se inescapável o reconhecimento de que as razões extraíveis de determinadas decisões judiciais constituem precedentes obrigatórios, na medida em que incrementam a ordem jurídica, oferecendo dados novos de concentração de significado normativo. [...] O precedente judicial em um sistema que conta com legislação consubstancia-se no símbolo maior da colaboração entre o legislativo e o judiciário para a promoção do império do Direito – o legislador oferece textos ao juiz, que reconhece os seus significados possíveis, valorá-los argumentativamente e escolhe um desses significados para adscriver ao texto e reconstruir a norma.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil, v. 1. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 149)

todas legítimas<sup>75-76</sup> – não por outro motivo que substanciais modificações na ordem jurídica podem ser efetivadas sem que haja reforma de lei alguma, mas apenas por meio de precedentes. Para que se possibilite o desenvolvimento do Direito, portanto, exige-se do sistema que seja rígido a ponto de não permitir desvios arbitrários e viesados quando da aplicação das normas, mas também que conte com certa flexibilidade, a permitir que o direito posto acompanhe as mudanças da sociedade. A evolução do Direito – e, nesse raciocínio, a sua constante alteração –, portanto, abrange não só as leis, mas também os precedentes<sup>77</sup>.

Em que pese a desconfiança da sociedade atual em relação à atuação das Cortes Supremas, especialmente do Supremo Tribunal, – que, diga-se de passagem, é motivada pela crise institucional e política atualmente vivenciada pelo Brasil –, é necessário ter presente que, compreendidos como Cortes de Precedentes, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm como função não somente outorgar unidade ao direito, mas também orientar a conduta social. A exemplo disso, o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de “guardião da Constituição”, confere tutela aos direitos e, em contrapartida, conquista a confiança da sociedade<sup>78</sup>.

Desde o final do século XIX, o ordenamento jurídico brasileiro vem apresentando uma gradual abertura ao sistema de precedentes. Nesse contexto – e aliado à rápida transformação da sociedade –, nossas Cortes Supremas depararam-

---

<sup>75</sup> “O Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível.” (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 390)

<sup>76</sup> “El ordenamiento jurídico es indeterminado em el sentido que es objeto de duda qué normas ‘existen’, qué normas pertenecen al mismo o están vigentes dentro del mismo, Y esto depende de la equividad de los textos normativos, es decidir, del hecho de que cada texto normativo admita una pluralidad de interpretaciones y esté por esto sujeto a (posibles) controversias interpretativas.” (GUASTINI, Riccardo. **Interpretar y argumentar**. Traducción de Silvina Álvarez Medina. El Derecho y la Justicia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014. p. 55).

<sup>77</sup> No ponto, afirma José Wellington Bezerra da Costa Neto: “Correta é a conclusão de que não é exatamente o regime de common law ou de civil law que em si conferem maior segurança, mas sim a qualidade das decisões, que refletem o quanto o Judiciário leva a sério ou não seu papel de concretizar a Constituição e orientar a aplicação das leis. Quanto mais institucional for a decisão, isto é, mais infensa a critérios pessoais do magistrado, mais coerente e íntegra será a jurisdição.” (COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Precedentes no Código de Processo Civil de 2015: somos ainda civil law? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 387-418, ago. 2016).

<sup>78</sup> No contexto apresentado, pertinente a referência a Calamandrei: “Por isso o Estado considera como essencial o problema da escolha dos juízes. Sabe que lhes confia um poder temível, que mal exercido pode fazer passar por justa a injustiça, constranger a majestade da lei a mudar-se em campeã do mal, e imprimir de maneira indelével, sobre a cândida inocência, a mancha de sangue, que para sempre a tornará parecida com o delito.” (CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ivo de Paulo. São Paulo: Editora Pillares, 2013, p. 29).

se com a necessidade de adequar seu entendimento a essas transformações<sup>79</sup>. Há, assim, uma relação fundamental entre tempo e direito<sup>80</sup>, de modo que este último deve adaptar-se às mudanças advindas do transcorrer do tempo sem, contudo, ferir a legítima expectativa dos cidadãos.

A adoção de uma teoria dos precedentes tem provocado certa mudança nas Cortes Supremas<sup>81</sup>, que, gradativamente, deixam de lado a excessiva preocupação com a exata aplicação da lei para se ocuparem da uniformização do direito por meio da interpretação da lei. Essa mudança ocorre, principalmente, em razão da compreensão de que texto e norma não se confundem, de modo que a norma é o resultado da interpretação do texto<sup>82</sup>, exercício esse cuja responsabilidade cabe às Cortes Supremas<sup>83</sup>.

Significa dizer que, encarando o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como Cortes de Precedentes e compreendendo suas respectivas

---

<sup>79</sup> Nesse sentido, importa transcrever as palavras de Marinoni: “[o] sistema de precedentes oportuniza o desenvolvimento do direito de um modo bastante positivo e sofisticado. Não há qualquer relação de paralelismo entre definir o sentido do direito e obstaculizar o seu desenvolvimento; ao contrário, o poder de atribuir sentido ao direito traz em si o de desenvolvê-lo. O precedente não é sinal de “engessamento” do direito, mas de estabilidade. [...] Essa forma de desenvolvimento do direito é muito mais sofisticada do que qualquer outra. Quando o direito é desenvolvido mediante o abarcamento de novas realidades há um processo de formação paulatina, gradual e lógica do direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 105-106).

<sup>80</sup> “Assim, na relação (que é fundamental) entre tempo e direito, a expressão “princípio da segurança jurídica” marca, como signo de significados que é, o espaço de retenção, de imobilidade, de continuidade ou de permanência: valoriza, por exemplo, o fato de o cidadão não ser apanhado de surpresa por modificação ilegítima na linha de conduta da Administração, ou pela lei posterior, ou pela modificação na aparência das formas jurídicas.” (MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos. Fundamentos do Estado de Direito. *In*: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do Estado de Direito**: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 131)

<sup>81</sup> 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.

<sup>82</sup> “O Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. Se por “interpretação” se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro dessa moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente.” (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 390-391.)

<sup>83</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 311.

funções sob a ótica do ceticismo moderado, enxergamos sua essência consubstanciada na interpretação do texto constitucional ou legal<sup>84</sup>. E, uma vez que interpretam textos e deles retiram a norma, é possível que as Cortes revisitem o significado atribuído ao texto por esse encontrar-se afastado das necessidades de seus jurisdicionados.

Na lição de Marinoni, somente por meio de um sistema de precedentes obrigatórios é possível alcançar segurança jurídica e 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.<sup>85</sup>

Nesse sentido, uma das indefinições que atualmente permeia o processo civil brasileiro é o sistema de precedentes adotado pelo atual Código de Processo Civil. A fim de conferir celeridade e unidade ao direito, os precedentes, atualmente, são dotados do *status* de fonte formal do direito<sup>86-87</sup>, como se percebe da redação dos arts. 926 e 927 do CPC.

O fato de a própria lei prever a existência de precedentes vinculantes demonstra que o Brasil adota um ordenamento jurídico híbrido, no qual existe uma tendência à autorização legal e constitucional para a vinculação dos precedentes, no intuito de não ferir o princípio da legalidade. Todavia, não é somente a lei (*lato sensu*) que autoriza a vinculação ao precedente, tampouco é ela necessária para que ocorra essa vinculação.

Como será exposto adiante, o que determina a vinculação de um precedente são os fundamentos da decisão que o origina e a instância em que a decisão é

---

<sup>84</sup> 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.

<sup>85</sup> 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.

<sup>86</sup> Em relação ao tema, destaca-se a lição de Miguel Reale: “Se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à Jurisprudência a categoria de fonte do Direito, visto como ao juiz é dado armar de obrigatoriedade aquilo que declara ser ‘de direito’ no caso concreto. O magistrado, em suma, interpreta a norma legal situado numa ‘estrutura de poder’, que lhe confere competência para converter em sentença, que é uma norma particular, o seu entendimento da lei.” (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva. 25. ed., 2001, p. 160).

<sup>87</sup> Em sentido contrário, cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: v. III. 50 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 794.

proferida. Trata-se, sobretudo, de questão relativa não só à legislação, mas ao ordenamento jurídico como um todo. O legislador do diploma processual em vigor elencou súmulas, teses firmadas em julgamento de casos repetitivos, acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas, entre outros, como sendo de observância compulsória pelos juízes e tribunais. Todavia, nem todas essas hipóteses constituem precedentes<sup>88</sup>. Da mesma forma, o legislador também não logrou êxito em apresentar um rol taxativo de precedentes positivados no código.

Antes do advento do Código de Processo Civil de 2015, sob a égide do Código de 1973, no ano de 2004, a Emenda Constitucional n. 45 representou grande avanço ao instituir as súmulas vinculantes, que, como o próprio nome já adianta, passaram a vincular normas para todo o Poder Judiciário – nesse sentido, vale lembrar que, antes da Emenda, as súmulas do Supremo Tribunal Federal consistiam em orientações apenas para seus Ministros –, mas não só: sua eficácia ultrapassa a esfera judiciária<sup>89</sup>. Assim, as súmulas deixaram de conter função meramente repressiva para incorporar, também, uma função preventiva.

Atuando sob a perspectiva de conferir uma função preventiva às Cortes Supremas, o novo Código de Processo Civil privilegiou a adoção dessas técnicas preventivas para outorgar unidade ao direito, especialmente por meio da tímida adoção de um sistema de precedentes vinculantes. Em uma tentativa de positivação própria do *Civil Law*<sup>90</sup>, o art. 926 dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la íntegra, estável e coerente” sem, contudo, diferenciar os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais (Cortes de Justiça) do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (Cortes de Precedentes). Essa

---

<sup>88</sup> Para Daniel Mitidiero, por exemplo, o incidente de resolução de demandas repetitivas configura-se como “jurisprudência uniformizadora” para gerir casos de massa, e não precedente. (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*)

<sup>89</sup> Conforme entendimento de Humberto Theodoro Júnior, “Enquanto as súmulas comuns possuem força obrigatória para juízes e tribunais, a súmula vinculante, instituída por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004, assume força vinculativa que ultrapassa a esfera judicial. Assim, pelo art. 103-A incluído na Constituição pela Emenda nº 45, a súmula de decisões reiteradas do STF, em matéria constitucional, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e perante a “administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: v. III. 50 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 808).

<sup>90</sup> Para Ronaldo Cramer, atualmente, existe uma convergência entre as tradições de *Civil Law* e de *Common Law*: “[...] os países de *Common Law* são incentivados a editar mais leis, para produzir a norma jurídica de forma mais rápida do que a partir dos casos julgados. E os países do *Civil Law* são estimulados a dar mais força aos precedentes, de modo que a resposta judicial sobre questões já julgadas se torne mais previsível.” (CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.30).

diferenciação é essencial para a compreensão do sistema de precedentes vinculantes.

Partindo-se da premissa de que os tribunais devem ser diferenciados como Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes, às Cortes de Justiça cabe a função de controle retrospectivo das causas decididas em primeira instância e de uniformização da jurisprudência, enquanto às Cortes de Precedentes cabe atuar de forma prospectiva, outorgando unidade ao direito mediante a sua adequada interpretação<sup>91</sup>. Desse modo, os únicos tribunais que podem formar precedentes são o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal<sup>92</sup>.

Na definição de Daniel Mitidiero, os precedentes são “razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir da decisão judicial”<sup>93</sup>. Para Marinoni, o precedente constitui decisão acerca da matéria de direito e deve enfrentar todos os argumentos relacionados à questão de direito, motivo pelo qual os contornos podem surgir a partir da análise de vários casos<sup>94</sup>. Para Didier Jr., “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”<sup>95</sup>. Um precedente, assim, nasce da interpretação conferida por uma Corte Suprema<sup>96</sup> a um texto constitucional ou legal – no Brasil, respectivamente, pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça – e constitui-se de dois elementos essenciais: *ratio decidendi* e *obiter dictum*.

Neil Duxbury, um dos expoentes da doutrina inglesa sobre os precedentes, afirma que o precedente não precisaria, necessariamente, ser fundamentado, mas a

<sup>91</sup> Nesse sentido, o presente trabalho filia-se ao entendimento de Daniel Mitidiero, cf. MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*.

<sup>92</sup> Em sentido contrário, cf. CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 87.

<sup>93</sup> MITIDIERO, *loc. cit.*

<sup>94</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 215-216.

<sup>95</sup> 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.

<sup>96</sup> Em sentido contrário é o entendimento de Hermes Zaneti Jr., para quem “[...] 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.” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 404.).

ausência de fundamentação torná-lo-ia fraco – assim, fácil constatar que o precedente fundamentado tem mais autoridade. Ainda, para Duxbury, não significa muito dizer que a essência de uma decisão judicial pode ser encontrada nas razões que a sustentam. Isso justamente em função da distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*<sup>97</sup>.

Para Hermes Zaneti Jr., a *ratio decidendi* é estabelecida a partir da identificação dos fundamentos determinantes da decisão, enquanto o *obiter dictum* é “*tudo aquilo que não for essencial a decisão, que não constituir fundamentos determinantes [...] portanto, sem efeito vinculante*”<sup>98</sup>. Daniel Mitidiero<sup>99</sup> e Ronaldo Cramer<sup>100</sup>, por outro lado, filiam-se a Neil MacCormick e definem *ratio decidendi* como razões necessárias e suficientes constantes da justificação judicial. Já o *obiter dictum* é constituído pelas razões que não são essenciais à decisão, mas tão somente argumentos prescindíveis para o alcance do resultado e, portanto, não vinculantes.

Nesse sentido, Hermes Zaneti Jr. acrescenta o elemento da colegialidade como premissa identificadora do sistema de precedentes adotados pelo CPC, afirmando que os fundamentos não adotados pela maioria dos membros do órgão julgador terão conteúdo de *obiter dictum* ou de voto vencido<sup>101</sup>.

Diante de tais definições, importa distinguir o precedente de jurisprudência e de súmula, conceitos frequentemente utilizados como sinônimos, mas que se diferenciam em diversos aspectos. E, vale lembrar, a despeito da manifesta diferença entre os institutos, o legislador do CPC lhes conferiu a mesma autoridade de “precedente de observância compulsória” pelas instâncias inferiores.

Em primeiro lugar, no que tange à diferença entre precedente e jurisprudência, Michele Taruffo aponta duas distinções essenciais para a compreensão da controvérsia – uma de caráter quantitativo e outra de caráter qualitativo. Quanto à primeira distinção, vejamos:

<sup>97</sup> DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 108-110.

<sup>98</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 372-374.

<sup>99</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*.

<sup>100</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

<sup>101</sup> ZANETI JR., Hermes. *Op. cit.*, p. 374.

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.<sup>102</sup>

Já em relação à segunda distinção – de caráter qualitativo –, Taruffo assim refere:

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.<sup>103</sup>

Ainda no âmbito da distinção entre precedente e jurisprudência, José Miguel Garcia Medina<sup>104</sup> afirma que a jurisprudência é formada por julgados que, isoladamente, são decisões que resolvem casos. Ainda, salienta o autor que algumas dessas decisões podem se destacar por tratarem do assunto do caso de modo peculiar e por terem sido a primeira, ou a mais expressiva, entre as primeiras decisões que abordaram o tema – e é aí que se formaria o precedente: quando um julgado assume tal relevância, sendo reconhecido em decisões posteriores. Portanto, para o autor, não há distinção entre precedentes que emanam das Cortes de Justiça e precedentes oriundos das Cortes Supremas.

Ademais, enquanto “[a] jurisprudência refere-se ao uso reiterado de decisões judiciais, sendo uma fonte indireta, secundária e material do direito, intrinsecamente

<sup>102</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 974, p. 129-154, dez. 2016.

*vinculada aos costumes*<sup>105</sup>, os precedentes judiciais “*são soluções jurídicas expostas após raciocínio argumentativo obtido pelo intérprete a partir do caso precedente com a causa objeto de julgamento*”<sup>106</sup>.

Parece-nos que a doutrina é uníssona no que tange ao conceito e à definição de jurisprudência, sendo praticamente consenso que essa é caracterizada pelo conjunto de decisões reiteradas em um mesmo sentido pelos tribunais. Sobre o ponto, Georges Abboud e Gustavo Favero Vaughn<sup>107</sup> classificam a jurisprudência de acordo com seu grau de uniformização, de forma que pode ela ser (i) jurisprudência dominante; (ii) jurisprudência divergente; (iii) jurisprudência pacificada; e (iv) jurisprudência sumulada.

Outra diferença substancial entre precedente e jurisprudência, na lição de Mitidiero<sup>108</sup>, é que os precedentes são formados somente no âmbito do STJ e do STF, enquanto a jurisprudência é formada no âmbito dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. Assim, estabelecida a premissa de que jurisprudência não se confunde com precedente, necessária a análise da distinção entre súmula e precedente.

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<sup>109-110</sup>. 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.

---

<sup>105</sup> CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 978, p. 227-264, abr. 2017.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> ABOUD, Georges; VAUGHN, Gustavo Favero. Notas críticas sobre a reclamação e os provimentos judiciais vinculantes do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n.287, p.409-441, jan. 2019.

<sup>108</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*.

<sup>109</sup> 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: 23 out. 2019.

<sup>110</sup> 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: 25 out. 2019.

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.<sup>111</sup>

O fato de o precedente não gerar a edição de uma súmula, portanto, não retira sua autoridade. A jurisprudência, por sua vez, consiste na reiteração de decisões judiciais na solução de casos semelhantes, contribuindo para a uniformização – e não para a unidade – do direito<sup>112</sup>.

Segundo José Miguel Garcia Medina, a relação entre súmula, jurisprudência e precedente poderia ser enunciada da seguinte forma “*os enunciados de súmula são a síntese da jurisprudência dominante, formada por precedentes emitidos em um mesmo sentido*”<sup>113-114</sup>.

É de se destacar, ainda, que o atual Código de Processo Civil conferiu vinculatividade à jurisprudência uniformizadora, essa criada por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou do incidente de assunção de competência (IAC) – basta que apenas um caso seja julgado sob o rito desses incidentes para que o entendimento exarado pelo tribunal seja de observância obrigatória pelos juízes desse tribunal. Todavia, necessária a ressalva de que as teses firmadas pelas Cortes de Justiça – responsáveis pelo julgamento do IRDR e do IAC – somente sujeitam os processos que estejam na área de jurisdição do respectivo tribunal.

Em seguida, o art. 927 do Código prossegue na tentativa de estabelecer quais são os precedentes a serem observados pelo julgador, referindo que “*os juízes e*

<sup>111</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: v. III. 50 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 796-798.

<sup>112</sup> Isso porque a unidade do direito ocorre por meio da vinculação aos precedentes, e não à jurisprudência. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>113</sup> THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 796.

<sup>114</sup> Essa definição, no entanto, é problemática, porquanto, em nossa opinião, (i) além da jurisprudência dominante, o precedente, por si só, também poderia ensejar a criação de súmula; e (ii) a jurisprudência dominante é formada por reiteradas decisões em um mesmo sentido, e não necessariamente por precedentes.

*tribunais observarão*”: (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<sup>115</sup>.

Nesse sentido, sem adentrar, aqui, em questões referentes à redação do dispositivo, o novo Código não se despiu das vestes positivistas que ainda hoje possuem grande influência no direito brasileiro. Assim, o legislador tentou conferir autoridade aos precedentes por meio da positivação de uma norma, sem atentar, contudo, ao fato de que a força do precedente é independente da existência dessa previsão legal.

A vinculação do precedente, assim, ocorre em função do respeito à *ratio decidendi* – isto é, às razões expostas pelas Cortes Supremas quando da interpretação da lei<sup>116</sup>. Desse modo, constitui um equívoco entender que o precedente só será vinculante quando houver previsão legal expressa para tanto. Para Marinoni<sup>117</sup>, o art. 927 do CPC, “*além de desnecessário, tem caráter meramente exemplificativo*” e “*consiste apenas na lembrança de alguns precedentes, além de súmulas e controversas decisões tomadas em incidentes de natureza erga omnes, que deverão ser observados pelos juízes e tribunais*”.

---

<sup>115</sup> “A necessidade de respeito a decisões proferidas em ADIn, em AdeConst e em ADPF, bem como às súmulas vinculantes, nada tem que ver com respeitar precedentes. Súmulas não são decisões judiciais e decisões em controle concentrado não são precedentes. Obviamente tem de ser respeitados, sob pena de reclamação. Precedentes vinculantes em sentido forte estão no art. 927, III. Fortes, porque ensejam reclamação. Nos incs. IV e V estão as situações em que a obrigatoriedade é média. É normal e desejável que esses parâmetros sejam respeitados, e se houver afastamento deles, a decisão pode ser corrigida (ou não) pela via recursal. É que há súmulas antigas, contraditórias, superadas... Quanto às decisões do plenário e do órgão especial, de fato desrespeitá-las é não entender o sentido da estrutura de um tribunal. Assim, o código quando usa a expressão “observar”, que não tem sentido técnico, trata de situações diferentes.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 519)

<sup>116</sup> Como bem aponta Otávio Luiz Verdi Motta, “[...] o precedente não é aplicado de maneira automática. O precedente deverá ser aplicado quando, após uma cuidadosa análise, verificar-se haver entre o caso decidido e o caso a ser decidido similaridades nos seus elementos juridicamente relevantes (o peculiar conjunto de circunstâncias)”. (MOTTA, Otávio Luiz Verdi. *Precedente e jurisprudência no estado constitucional brasileiro*. In: MITIDIERO, Daniel (Coord.). **O processo civil no estado constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 292)

<sup>117</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios** [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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.<sup>118</sup>

Como afirmado pelo autor, a força do precedente não decorre de sua positivação, uma vez que independe de o legislador conferir-lhe autoridade. E é por esse motivo que também não se poderia restringir as hipóteses de concessão de uma tutela provisória – *in casu*, a tutela da evidência – aos precedentes que o legislador entende serem vinculantes.

Assim, estabelecidas as premissas essenciais à compreensão dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro – bem como as deficiências legislativas nesse tocante –, passa-se a analisar a relação também deficiente estabelecida pelo legislador entre a tutela da evidência e os precedentes.

### 3.2 PRECEDENTES QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DA TUTELA DA EVIDÊNCIA: UMA PROPOSTA DE AMPLIAÇÃO DA NORMA DO ART. 311, II, DO CPC

A fim de conferir uma tutela adequada, tempestiva e efetiva aos direitos, bem como a fim de conferir aos precedentes eficácia vinculante, o Código de Processo Civil trouxe como hipótese autorizadora de concessão da tutela da evidência a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, conjuntamente à existência de prova documental, previsão contida no art. 311, inciso II, do CPC<sup>119</sup>.

<sup>118</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*

<sup>119</sup> Para Humberto Theodoro Júnior, ao discorrer sobre a exigência de que o fundamento de direito esteja respaldado em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, “essa última exigência retrata, mais uma vez, a preocupação do novo Código em prestigiar o precedente jurisprudencial, máxime quando originado dos tribunais superiores, com vocação vinculativa”.

As duas hipóteses apontadas – tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante – integram o rol de precedentes listados no art. 927 do CPC, os quais devem ser obrigatoriamente observados pelos juízes e pelos tribunais para a solução de casos concretos. Em que pese a positivação dos precedentes no rol do art. 927, parece haver certa inconsistência quando comparamos a disposição do art. 311, inciso II, com o próprio art. 927.

Essa inconsistência ocorre porque o legislador, embora tenha arrolado *cinco incisos* que referem diferentes modelos de precedentes no art. 927, apenas considerou a existência de *dois* deles para a autorização da concessão da tutela da evidência. Causa estranheza, portanto, que os precedentes constantes da lista do art. 927 sejam de observância obrigatória por juízes e tribunais mas não sejam dotados de força suficiente – isto é, vinculação suficiente – para, aliados à prova documental, autorizarem a concessão da tutela da evidência.

Nesse sentido, o legislador excluiu das hipóteses ensejadoras da tutela da evidência (i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (ii) os acórdãos em incidente de assunção de competência; (iii) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do 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 previstas como precedentes vinculantes no art. 927 do Código de Processo Civil. Diante da incongruência legislativa, parte da doutrina e da jurisprudência, como será demonstrado, vem se posicionando no sentido de que os precedentes arrolados no art. 927 também seriam aptos a ensejar a concessão da tutela da evidência.

A exemplo disso, no Seminário “O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil”, realizado em 2015, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) editou o seguinte enunciado sobre o tema:

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.<sup>120</sup>

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: processo de conhecimento e procedimento comum, v.1. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017)

<sup>120</sup> 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 30 out. 2019.

Na I Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em 2017, foi editado o Enunciado n. 48, cuja redação assim dispõe: “*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*”<sup>121</sup>.

Ainda, na II Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em 2018, foi editado o Enunciado n. 135, que dispõe que “*é admissível a concessão de tutela da evidência fundada em tese firmada em incidente de assunção de competência*”<sup>122</sup>.

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a redação do art. 311, II, do CPC indica um “*equivoco de orientação*” do legislador, tendo em vista que a inconsistência da defesa do réu não estaria no 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, efetivamente, demonstraria a inconsistência da defesa do réu seria o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em precedente do STF ou do STJ ou em jurisprudência formalmente vinculante (aí compreendida como aquela formada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais)<sup>123</sup>.

Portanto, para os autores, não só os precedentes e a jurisprudência formalmente vinculante previstos no art. 927 do CPC autorizam a concessão da tutela da evidência. Isso porque os precedentes formalmente vinculantes “*podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas vinculantes*”<sup>124</sup>. É que, partindo-se da premissa de que precedentes são as razões do julgado que podem servir de parâmetro para decisões futuras, não há necessidade de engessar sua aplicação e, assim, limitar a utilização da tutela da evidência por mero formalismo.

<sup>121</sup> CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 48. In: **I Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível em:

<<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1064>>. Acesso em 30 out. 2019.

<sup>122</sup> 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 30 out. 2019.

<sup>123</sup> 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.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

No entendimento de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, considerando que o art. 332 do CPC, o qual prevê as hipóteses de improcedência liminar do pedido, confere ao juiz a possibilidade de julgar o feito diante da existência de súmulas do STF e do STJ e de enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local, também poderia o juiz utilizá-los para a concessão de tutela da evidência. O raciocínio do autor dá-se no sentido de que, se ao juiz é imposto um dever de julgar liminarmente improcedente em razão desses precedentes, também poderia o juiz utilizar tais precedentes para conceder uma tutela provisória – em suas palavras, “*quem pode o mais, pode o menos*”<sup>125</sup>. Já na concepção de Eduardo Lamy, o problema do art. 311, inciso II, reside em uma omissão legislativa, tendo em vista que o legislador teria esquecido de mencionar as demais hipóteses de vinculação formal do precedente na redação do dispositivo<sup>126</sup>.

Ainda que por motivos diferentes, parece ser consenso na doutrina que as hipóteses de concessão de tutela da evidência não devem ser restringidas à existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Em primeiro lugar, contrastando-se a previsão do art. 311, inciso II, com a previsão do art. 927, ambos do CPC, tem-se que carece de lógica não adotar todos os precedentes arrolados pelo legislador como parâmetro para a concessão da tutela da evidência<sup>127</sup>.

Em segundo lugar, de modo mais amplo, para além dos precedentes e da jurisprudência uniformizadora previstos no rol do art. 927, também deve ser considerado como hipótese de concessão da tutela da evidência todo e qualquer precedente formalmente vinculante, ainda que não previsto no art. 927. Nesse sentido, confira-se a doutrina de Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

---

<sup>125</sup> 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 (Coleção Liebman).

<sup>126</sup> LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 20.

<sup>127</sup> “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.” (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)

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.<sup>128</sup>

Marinoni, por sua vez, defende que “*a ideia de súmula vinculante e de decisão tomada em ‘casos repetitivos’ indica meros exemplos do entendimento das Cortes Supremas*”<sup>129</sup>, entendimento este que “*mais do que em qualquer outro lugar, está em seus precedentes*”<sup>130</sup>.

A corroborar tal entendimento, destaca-se, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), o Agravo de Instrumento n. 70076356773, de relatoria da Des. Marilene Bonzanini, julgado em 12/04/2018, cuja ementa consignou 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 firmada em recurso repetitivo, estejam em conformidade com orientações firmadas pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade*”<sup>131</sup>. O entendimento firmado no julgado, assim, coaduna-se com o já referido 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.

Além disso, também no TJRS, ressalta-se o entendimento exarado pelo Des. Paulo Sérgio Scarparo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70077253730, em 14/06/2018, no qual foi concedida a tutela da evidência, com fundamento no art. 311, inciso II, do CPC, em razão de, além de prova documental suficiente, existir

<sup>128</sup> 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.), *op cit.*, p. 629.

<sup>129</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 334-335.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> No julgado, a parte agravante, Sindicato das Empresas de Garagens, Estacionamentos, Limpeza e Conservação de Veículos do Rio Grande do Sul, invocou jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que entendem que os municípios não possuem competência legislativa para disciplinar valores cobrados por estacionamentos privados, postulando a concessão da tutela da evidência para possibilitar que seus associados e filiados pudessem cobrar os valores de estacionamento sem as condicionantes da Lei Municipal. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70076356773**. Relatora: Marilene Bonzanini. Julgado em 12 abr. 2018).

entendimento firmado em Súmula do STJ – hipótese não contemplada na redação do dispositivo<sup>132</sup>.

Diante do posicionamento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a concessão da tutela da evidência não deve ser limitada à existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, resta evidenciada a necessidade de interpretação extensiva do dispositivo legal. É somente por meio da ampliação dessa norma que se atingirá o objetivo do processo de prestar uma tutela adequada, tempestiva e eficaz ao direito material. Nesse sentido, veja-se a lição de William Pugliese:

Ao respeitar os precedentes, os magistrados poderão solucionar os casos repetidos com maior rapidez. Com isso, poderão dedicar maior parte de seu tempo para as questões novas e de difícil solução. Isso quer dizer que os precedentes também contribuem para que a duração do processo seja aprimorada. Ou seja, se o magistrado tem acesso a uma decisão compatível com a do caso que tem a julgar, proferida por ele mesmo ou por um tribunal que pode reformar sua decisão, é desnecessário que elabore uma sentença absolutamente nova.<sup>133</sup>

Embora o autor refira-se à prolação de sentenças, o entendimento é perfeitamente aplicável ao presente trabalho. Uma vez comprovadas as alegações de fato da parte autora por meio de prova documental, havendo precedente formalmente vinculante – esteja ele positivado ou não –, além de a parte poder usufruir de seu direito sem ter que arcar com o ônus do tempo do processo, também o juiz terá mais tempo para a apreciação de casos que não disponham de entendimento já firmado pelas Cortes Supremas.

Não há, assim, por que restringir a concessão da tutela da evidência somente àquelas situações previstas no inciso II do art. 311 do CPC quando existem decisões com a mesma força vinculante capazes de assegurar um processo célere à parte que, muito provavelmente, tem razão. Por oportuno, confira-se a lição de Humberto Theodoro Júnior:

---

<sup>132</sup> No agravo de instrumento, a parte agravante postulou a concessão da tutela da evidência com fundamento na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê que a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70077253730**. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Julgado em 14 jun.2018)

<sup>133</sup> PUGLIESE, William. **Precedentes e a civil law brasileira** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

É dessa forma que a contribuição normativa da jurisprudência – harmonizando os enunciados abstratos da lei com as contingências dos quadros fáticos sobre os quais tem de incidir –, será realmente útil para o aprimoramento da aplicação do direito positivo, em clima de garantia do respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção, da confiança e da isonomia. Até mesmo a garantia de um processo de duração razoável e orientado pela maior celeridade na obtenção da solução do litígio (CF, art. 5º, LXXVIII) resta favorecida quando a firmeza dos precedentes jurisprudenciais permite às partes antever, de plano, o destino certo e previsível da causa.<sup>134</sup>

Desse modo, a proposta de ampliação das hipóteses contidas no art. 311, inciso II, do CPC – para que os precedentes e a jurisprudência uniformizadora presentes no rol do art. 927, assim como quaisquer precedentes formalmente vinculantes autorizem a concessão da tutela da evidência – assegura a prestação de uma tutela adequada, tempestiva e efetiva. Além disso, concretiza a função precípua do STJ e do STF, cujos precedentes são formalmente vinculantes e devem servir de parâmetro não só para provimentos definitivos, mas também para provimentos provisórios, como é o caso da tutela da evidência<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: v. III. 50 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 799.

<sup>135</sup> No mesmo sentido, destaca-se o entendimento de Paula Pessoa Pereira: “A finalidade pública da Corte Suprema tem como principal objetivo tutelar a integridade do ordenamento jurídico, ou seja, devolver ao Estado de Direito a prospectividade, estabilidade, cognoscibilidade e generalidade das normas jurídicas que foram objeto de discussão nos processos jurisdicionais. E aos cidadãos a definição dos seus direitos e deveres, com o fim de favorecer o desenvolvimento igualitário e racional de uma dada comunidade política.” (PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: universalidade das decisões do STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 - Coleção O Novo Processo Civil. *E-book*.).

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado constitucional, a própria concepção de processo remete à sua função de conferir tutela ao direito material, o que pode ser instrumentalizado mediante o emprego de técnicas antecipatórias. É por meio de tais técnicas que se viabiliza a fruição do direito pela parte que demonstra ter razão desde o início do processo.

A tutela da evidência – espécie de técnica antecipatória –, acima de tudo, visa à concretização do princípio da duração razoável do processo, insculpido no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988. Isso porque, ao autor que demonstra um direito evidente – isto é, mais do que provável –, não é justo fazer esperar um provimento definitivo, arcando sozinho com o ônus do tempo no processo. Significa dizer que, sendo o direito evidente, não há justificativa para qualquer demora na prestação jurisdicional.

A evidência do direito pode revelar-se de diversas maneiras, e o legislador se ocupou de definir essas situações no art. 311 do Código de Processo Civil. Pelo inciso II do referido artigo, entende-se evidente o direito que esteja amparado por tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, desde que aliado à respectiva prova documental. O tema remete-nos imediatamente aos precedentes arrolados pelo legislador no art. 927 do Código.

É que, como já exposto ao longo do trabalho, a abertura do sistema processual civil brasileiro ao sistema de precedentes deu-se, também, pela positivação de precedentes e jurisprudência de observância obrigatória pelos juízes e tribunais. Todavia, é incongruente eleger, discricionariamente, somente algumas dessas situações de observância compulsória para autorizar a concessão da tutela da evidência.

Inexistindo ressalvas ou diferenciações estabelecidas pela lei entre as hipóteses do art. 927, fica subentendido que todas gozam do mesmo poder e compartilham de idêntico nível hierárquico. Por que motivo, então, esboçar em outro capítulo prerrogativas distintas para esses precedentes?

Parece-nos lógico, portanto, que a ampliação do rol dos precedentes que autorizam a concessão da tutela da evidência é necessária para a prestação de uma tutela adequada, tempestiva e efetiva. É essa, aliás, a leitura que se mostra mais apropriada do texto insculpido no art. 311, inciso II. Desse modo, caberá às Cortes

Supremas, quando da interpretação da lei, extrair a norma que mais se conforma ao interesse social e à segurança jurídica. No presente caso, defende-se, a incumbência seria exercida com acerto se possibilitasse que os precedentes formalmente vinculantes e a jurisprudência uniformizadora fossem considerados, também, como indicadores da “evidência” do direito reivindicado pela parte, de modo a autorizar a antecipação da tutela, na forma do dispositivo em comento.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; VAUGHN, Gustavo Favero. Notas críticas sobre a reclamação e os provimentos judiciais vinculantes do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n.287, p.409-441, jan. 2019.

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: 23 out. 2019.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de Processo Civil**: processo cautelar (tutela de urgência), v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento, v. 1. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL, Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 01 nov. 2019.

BRASIL, Senado Federal. **Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 113.368/PR**. Relator: Ministro José Delgado. Julgado em: 07 abr. 1997.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.492. Relator: Ministro Dias Toffoli.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70004987244**. Relator: Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior. Julgado em: 23 out. 2002

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70076356773**. Relatora: Marilene Bonzanini. Julgado em 12 abr. 2018.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70077253730**. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Julgado em 14 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 30 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 30 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm)>. Acesso em 30 ago. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. A tutela provisória de urgência do CPC de 2015 na perspectiva dos diferentes tipos de periculum in mora de Calamandrei. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 269, p. 271-290, jul. 2017.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ivo de Paulo. São Paulo: Editora Pillares, 2013.

\_\_\_\_\_. **Introduzione allo studio sistematico dei provimento cautelari**. Padova: Cedam, 1936.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 223, p. 39-53, set. 2013.

\_\_\_\_\_; PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. Tutelas provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: o quanto o novo tem de inovador? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 155-184, dez. 2016.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 978, p. 227-264, abr. 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. Rio de Janeiro: Forense, 2010

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958.

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.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 47. In: **I Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1064>>. Acesso em 30 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Enunciado n. 48. In: **I Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1064>>. Acesso em 30 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Enunciado n. 135. In: **II Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1268>>. Acesso em 30 out. 2019.

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

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Precedentes no Código de Processo Civil de 2015: somos ainda civil law? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 387-418, ago. 2016).

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

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law** (1961). 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael 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.

\_\_\_\_\_. 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.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

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 30 out. 2019.

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

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.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretar y argumentar**. Traducción de Silvina Álvarez Medina. El Derecho y la Justicia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Matins Fontes, 2009.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; MIRANDA, Gabriela Expósito Tenório. Da tutela provisória: um esboço de conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela cautelar e da tutela de evidência. In: COSTA, Eduardo José Fonseca da; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. **Tutela Provisória**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 110.

LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

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>>. Acesso em: 25 out. 2019.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Tutela antecipada sancionatória**. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

\_\_\_\_\_. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 40.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 215-216.

\_\_\_\_\_. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_; 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.

MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos. Fundamentos do Estado de Direito. *In*: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do Estado de Direito**: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 226, p. 147-161, dez. 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 974, p. 129-154, dez. 2016.

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

\_\_\_\_\_. **Colaboração no processo civil**: do modelo ao princípio. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*.

MOTTA, Otávio Luiz Verdi. Precedente e jurisprudência no estado constitucional brasileiro. In: MITIDIERO, Daniel (Coord.). **O processo civil no estado constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012.

NEVES, António Castanheira. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983.

NEVES, Daniel Morim Assumpção. **Tutela antecipada sancionatória**. Disponível em:  
<http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201011151814010.TAsancionatoria.pdf>. Acesso em 19 set. 2019.

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

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013.

PUGLIESE, William. **Precedentes e a *civil law* brasileira** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva. 25. ed., 2001.

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

RODRIGUES, Marco Antonio; RANGEL, Rafael Calmon. A tutela da evidência como técnica de atuação judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v.42, n. 271, p. 257-276, set. 2017.

SÊNECA, Lúcio Anneo. **Sobre a brevidade da vida**. Tradução do latim de Lúcia Sá Rebello, Ellen Itanajara Neves Vranas e Gabriel Nocchi Macedo. São Paulo: L&PM Pocket, 2006.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: processo de conhecimento e procedimento comum, v.1. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso**. Disponível em:  
<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki\(2\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki(2)%20-formatado.pdf)>.  
Acesso em 01 out. 2019.