



A FUNÇÃO EXERCIDA PELOS PRECEDENTES ENQUANTO FONTE NAS DECISÕES JUDICIAIS

João Victor Gomes Bezerra Alencar¹

Vladimir da Rocha França²

RESUMO

O presente trabalho objetiva identificar o papel exercido pelos precedentes na fundamentação das decisões judiciais e o seu enquadramento como fonte ou não no sistema brasileiro. Para tanto, partindo de uma metodologia dedutiva e mediante análise dos sistemas da Inglaterra, Estados Unidos e Portugal, busca-se investigar a validade sistêmica do seguimento às decisões vinculantes pela via legislativa. Por fim, constata-se que no Brasil os precedentes se tornaram fonte jurídica a partir de 2015, podendo ser utilizados enquanto elemento de fundamentação vinculante na decisão judicial.

Palavras-chave: Fonte. Decisão judicial. Precedentes.

1 INTRODUÇÃO

¹ Mestrando em Direito Constitucional (PPGD/UFRN) e Pós-graduando em Direito Processual Civil (UNI-RN). Advogado.

² Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Associado do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

O Código de Processo Civil de 2015 inaugurou a sistemática de precedentes no Brasil. Também denominado de microssistema, os precedentes foram por muito tempo discutidos na academia e utilizados modestamente na prática durante a vigência do código de 1973, em virtude de o ordenamento jurídico brasileiro ser adepto ao sistema civilista e diante da ausência de indicação legislativa para tanto.

Com o avanço nos debates acerca de sua implementação formal, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe no seu artigo 927 um rol de decisões consideradas como precedentes, os quais diante da análise sistêmica de outros dispositivos (com destaque para o artigo 489), passam a possuir eficácia vinculante numa perspectiva de hierarquia das decisões judiciais.

Entretanto, mesmo diante da formalização legal do referido microssistema, alguns pontos ainda não restaram esclarecidos pela Ciência do Direito, dentre eles o de identificar o papel exercido pelos precedentes na condição de fonte. Em outras palavras, a doutrina ainda não se encontra pacificada quanto a função prática dos precedentes, seja pela sua utilização enquanto fonte de interpretação (sem vinculação) ou fonte de fundamentação (com vinculação).

Para melhor investigar a problemática proposta, o presente artigo se vale de uma metodologia dedutiva, desenvolvida através de pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa, para examinar os conceitos clássicos do tema, trabalhados pela Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Direito Processual Civil, apresentando, inclusive, as divergências doutrinárias quanto à problemática e buscando convergências que indiquem direções para funcionamento das fontes brasileiras perante o novo microssistema de precedentes.

Como forma de atribuir um melhor recorte de análise, o trabalho adota a divisão das fontes enquanto fonte material e fonte jurídica, bem como se vale da construção do sistema jurídico para investigar a nova posição ocupada pelos precedentes, levando em consideração, principalmente, a divisão de características inerentes aos sistemas romano-germânico e anglo-saxão.

Com intuito de promover uma melhor visualização das diferentes funções exercidas pelo precedente e como isso pode interferir na prática de um sistema, o presente trabalho também analisa as origens da sua utilização e como os países que o adotaram na condição de fonte jurídica vinculante se comportam atualmente, seja pela continuidade de sua utilização, seja pela revisão da sua função na estrutura do sistema.

Por fim, o trabalho contribui para o debate analisando o fundamento de validade dos precedentes no sistema brasileiro em uma perspectiva comparativa com o texto constitucional, bem como aponta algumas incongruências identificadas em outro dispositivo do Código de Processo Civil de 2015, mormente o artigo 966, o qual em uma dada interpretação pode

dificultar a aplicação do sistema analisado justamente por contrariar, em alguns pontos, o disposto no artigo 927.

2 DA ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO E O DIÁLOGO DAS FONTES: A NECESSÁRIA RELAÇÃO ENTRE FONTE DO DIREITO, FONTE JURÍDICA E DECISÃO JUDICIAL

Para compreender melhor a problemática proposta pelo presente trabalho e seus delineamentos quanto a utilização de precedentes como fonte, mister aprofundar os conceitos propostos pela doutrina clássica em relação ao assunto estudado, de modo a permitir uma construção do tema numa perspectiva de sistema jurídico.

Dessa forma, a premissa essencial à presente análise é no sentido de que todo conjunto normativo utilizado de forma política e cogente para regular as relações e comportamentos de determinada sociedade pode ser concebido como um sistema jurídico, cuja compreensão é basilar para o estudo da relação entre as fontes do direito e os precedentes judiciais (MACÊDO, 2019, p. 35-36).

Assim, o fator cultural será o elemento preponderante para a adoção e construção dos tipos de sistemas jurídicos ocidentais, mormente o romano-germânico (*civil law*) e o anglo-saxão (*common law*), os quais produzem normas por meio de procedimentos distintos, com destaque para a necessária existência de instituições estatais com competência para sua produção e aplicação (REALE, 2002, p. 140-142).

Dessarte, ao abordar a complexidade de um sistema jurídico tomando por base a teoria pura de Kelsen, observa-se que a composição do sistema detém uma perspectiva estática-normas em vigor e que estejam em harmonia com o fundamento de validade; e outra dinâmica-produção e aplicação do Direito (KELSEN, 1998, p. 51-53).

Por tais motivos, considerando que um sistema jurídico para ter validade é necessário que exista de forma clara o seu fundamento pela via legislativa ou consuetudinária, imperiosa se torna a análise do texto constitucional quanto ao objeto que se pretende investigar, reportando, assim, a intenção do constituinte originário (MENDES; BRANCO, 2018, p. 116-118). Deriva disso, por exemplo, a análise do presente artigo quanto a validade do sistema de precedentes no Brasil pela via legislativa ordinária perante o texto constitucional.

E esse ponto é de suma importância para a compreensão macro do problema estudado, visto que os sistemas jurídicos, diante de suas particularidades, podem apresentar, também,

diferença quanto às suas fontes. Isso se justifica, por exemplo, diante dos conflitos normativos que venham a surgir, vez que as normas adentram ao conjunto sistêmico mediante diferentes fontes, residindo nesse ponto um possível problema na adoção, por um determinado sistema, de fontes ou técnicas jurídicas típicas de outro sistema com características distintas.

Por isso, a teoria das fontes apresenta respostas para as mais diversas problemáticas existentes em torno do conteúdo de uma norma. Dentre as contribuições, é notável a questão da legitimação do direito e sua fundamentação, cuja utilização na ordem prática (norma individual ou ato jurídico) deve estar em harmonia com a origem da fonte, sob pena de comprometimento do sistema (FERRAZ JUNIOR, 2013, p. 190-192).

Nesse dinamismo de conceitos é que reside o questionamento ventilado neste artigo científico no tocante à interpretação dos artigos 927 e 966 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que a incorporação da teoria dos precedentes pelo sistema brasileiro não foi capaz de esclarecer, até o presente momento, se a justificação da decisão judicial, que é a base do sistema de precedentes (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 651-653)³, será fonte do direito ou fonte jurídica (KELSEN, 1998, 162-163)⁴.

Diante da referida separação doutrinária, este trabalho⁵ toma como base a divisão conceitual entre fonte material (fonte do Direito) como sendo aquela que abrange os fatores da realidade capazes de influenciar na construção da norma jurídico-positiva; e fonte formal (fonte jurídica) com sendo aquela capaz de representar o fenômeno jurídico em sentido estrito, ou seja, os modos pelos quais o jurista descreve o Direito, cabendo ao órgão julgador recorrer a esse tipo de fonte para justificar a criação da norma individual (DINIZ, 2014, p. 301-303).

³ Doutrina oriunda dos países do common law, por meio da qual se prega o respeito às decisões judiciais que fixaram precedentes. Assim, no referido sistema, há nítida diferença entre *ratio decidendi* e fundamentação, de modo que ambos fazem parte da justificação do ato-fato estatal (decisão). A *ratio*, elemento da decisão que deu origem a um precedente, servirá como ponto de vinculação para as outras decisões que escolham um precedente, ou seja, representa o ponto específico da análise fático-jurídica que levou a formação do precedente. Assim, a escolha de uma *ratio* por juízes que optem em outras decisões por seguir um precedente anterior, consistirá na justificação, as quais, em conjunto, formam a fundamentação da decisão. Dessa forma, a *ratio* representa a unidade do Direito – objeto de análise; enquanto a fundamentação se dedica a análise do caso em concreto a ser julgado.

⁴ Vale destacar que Hans Kelsen, dentro da sua proposta da teoria pura, enaltece a distinção entre fonte do direito e fonte jurídica, de modo que à fonte do direito é atribuída alguma criação de ordem jurídica, como por exemplo os princípios morais e políticos, teorias jurídicas e pareceres; e a fonte jurídica, por outro lado, representa o próprio direito positivado, cuja distinção entre os dois conceitos reside no fato de que a fonte direito não é juridicamente vinculante, ao contrário da fonte jurídica que o é por natureza. Além disso, na visão clássica de Kelsen a decisão judicial é norma individual que tem como base uma norma geral de validade (Constituição), que serviu como fonte jurídica para a criação da norma específica (lei) aplicada ao caso concreto pelo julgador.

⁵ É importante destacar também que o objeto de estudo considera tanto a legislação como o costume fontes jurídicas produtoras de normas gerais, desde que sejam validadas pelo disposto na Constituição. Tal relação apresenta congruência com seu respectivo sistema, seja ele oriundo da tradição do civil law ou do common law, obedecendo ao mínimo, por congruência sistêmica, o órgão competente para elaboração da norma geral mediante a fonte adequada.

Sendo assim, destacam-se para a presente análise a legislação e a decisão judicial enquanto fonte nos países de tradição romano-germânica, as quais comumente são denominadas de fontes formais pela doutrina clássica.

Desse modo, a legislação, para os países que adotam o Direito escrito e uma Constituição rígida, é o cerne da criação e da aplicação normativa, de modo que nesse tipo de sistema o costume só será considerado como fonte jurídica se somente houver previsão legal nesse sentido⁶. Além disso, o seu caráter de eficácia geral e abstrata, além de servir como base para o próprio controle da constitucionalidade, enaltece o papel da atividade legislativa, a qual é regida mediante validação de procedimento pelo próprio texto constitucional.

Nesse mesmo sentido, a decisão judicial enquanto ato dedutivo é responsável pela criação de uma norma jurídica individual a partir do disposto na norma jurídica específica de eficácia geral, representando ato complexo de subsunção do fato à norma, de integração de lacuna normativa ou de correção de antinomia (BRUSIIN, 2001, 164-178). Em outras palavras, representa fonte jurídica por revelar ao sistema uma resposta específica aos questionamentos fáticos e jurídicos levados ao Judiciário, representando puro ato cognitivo de resultado e de aplicação ao se ponderar, por exemplo, a necessidade ou não de dilação probatória, ou se o caso analisado comporta julgamento antecipado (DINIZ, 2014, p. 328-330).

Contudo, o problema do contexto analisado reside justamente no elemento de escolha oferecido pela legislação ao julgador. Isso porque, diante do exposto pelo artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, uma decisão judicial não tomará como base de escolha uma norma específica de eficácia geral (lei), mas sim a decisão vinculante oriunda de tribunal superior que guarde relação direta ao caso concreto (MARINONI, 2015, p. 17-20)⁷.

Dessa forma, as decisões vinculantes oriundas de tribunal ao se tornar prática costumeira do Poder Judiciário tendem-se a tornar norma específica com eficácia geral, ou seja, passam a desempenhar a mesma função sistêmica da legislação. Isso pode representar, em outras palavras, a prática legislativa pelo Judiciário e a completa confusão das bases do sistema (DINIZ, 2014, p. 318).

Na esteira do raciocínio, a confusão em análise se acentua diante do fato de que o sistema romanístico puro (*civil law*) se caracteriza pela não vinculação dos juízes de primeiro

⁶ De forma complementar, a legislação brasileira (artigo 4º da LINDB) aduz que na omissão legislativa, o costume será utilizado como base de fundamentação em uma decisão judicial; logo, no sistema brasileiro o costume pode sim ser utilizado como fonte jurídica.

⁷ Tal raciocínio se aplica diante do próprio fundamento de existência do sistema de precedente, qual seja a integridade do sistema de justiça. Assim, se não houver vinculação obrigatória, não há sentido em seguir um sistema com tal característica.

grau às decisões proferidas pelos tribunais superiores, com fulcro na independência da magistratura, que é base estrutural do sistema (FERRAZ JUNIOR, 2013, p. 190-192), não se confundindo com o dever constitucional de fundamentação das decisões (artigo 93, IX, da Constituição).

Em busca de uma solução ao referido impasse, a doutrina aponta delineamentos para que as decisões dos tribunais, enquanto atividade de uniformização de entendimentos conflituosos oriundos da primeira instância, passe a ser compreendida como costume judiciário, quais sejam não violar legislação vigente e atuar para preencher lacunas no sistema (DINIZ, 1980, p. 160-170).

Esses dois critérios, formadores do costume judiciário, apresentam certa razoabilidade diante da confusão sistêmica analisada, posto que diante da ausência da fonte jurídica primária (lacuna legislativa) em um sistema que tem como tradição e base para julgamento a própria legislação⁸, a fixação desses parâmetros se torna essencial para saber o ponto de partida no momento de proferir uma decisão judicial, tendo em vista que a jurisprudência no sistema romanístico pode ser considerada fonte interpretativa da lei, mas não concebida como fonte jurídica (FERRAZ JUNIOR, 2013, 211), exceto se houver previsão legal para tanto como no caso brasileiro.

Em termos práticos, na ausência de lei o costume se torna fonte jurídica alternativa caso o entendimento discutido seja uniformizado pelo tribunal competente, enquanto o impasse não for resolvido pelo legislador. Contudo, a redação dos dispositivos sob investigação não contribui com a referida proposta, tendo em vista que há uma nítida obrigatoriedade aos magistrados para seguir as decisões denominadas de vinculantes, independentemente da existência ou não de lacuna legislativa, sendo importante lembrar que para o referencial teórico apontado a fonte jurídica é vinculante, diferentemente da fonte do direito.

3 O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A ESCOLHA DAS FONTES NA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE O CIVIL LAW E O COMMON LAW

⁸ Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Artigo 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. No mesmo sentido, Código de Processo Civil. Artigo 140: O juiz não se exime de decidir sob a alegação da lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Em que pese as diferenças traçadas anteriormente entre os sistemas jurídicos analisados, mormente quanto a utilização das fontes para interpretação e aplicação do Direito, é crescente na doutrina o entendimento tanto pela valorização dos precedentes nos sistemas em que se predomina o Direito escrito, como no sentido inverso também⁹, reportando à aproximação entre os sistemas romano-germânico e anglo-saxão. (DINAMARCO, 2000, p. 1.130 – 1.133).

Contudo, para os fins propostos pelo presente trabalho, a referida afluência merece ressalvas (LOPES FILHO, 2016, p. 111-113), tendo em vista principalmente a forma pela qual o sistema de precedentes obrigatórios fora concebido pelo sistema jurídico brasileiro¹⁰.

A primeira ressalva é no sentido de que nos países que ainda adotam o precedente judicial como fonte jurídica de interpretação e aplicação, a futura vinculação das decisões aos precedentes ocorrerá mediante a força do argumento decisório e qualidade do próprio precedente, face a completa ausência de regulamentação nesse sentido pela sua obrigatoriedade (NOGUEIRA, 2011, p. 160-165). Em outras palavras, nos países de origem no direito costumeiro o precedente se torna obrigatório mediante aceitação das partes e pelas instâncias do Judiciário, em que sua vinculação estaria relacionada às suas razões e não a sua obrigatoriedade, diferentemente do caso brasileiro, onde os precedentes passam a ser vinculantes por determinação legal (artigo 927 CPC), independentemente da qualidade de sua fundamentação (ABBOUD, 2015, p. 404-406).

Dessa forma, o debate processual para a construção do precedente em sua utilização futura enquanto fonte é basilar para sua validação perante o sistema (LOPES FILHO, 2016, p. 114-117), justamente por proporcionar a sua criação diante de argumentos fortes ou superação e distinção mediante a vagueza de sua fundamentação.

Por outro lado, a segunda ressalva reside no fato de que no sistema romano-germânico os precedentes, em regra, não apresentam função de vinculação normativa para decisões futuras, mas sim de mera fonte interpretativa da norma, auxiliando o julgador na fundamentação da sua decisão. Isso ganha destaque no presente contexto justamente pelo apego à legislação enquanto fonte jurídica, uma vez que os dispositivos que tragam consigo cláusulas abertas e conceitos vagos ou indeterminados contribuem para uma maior força na função interpretativa

⁹ Destaque para o Código de Processo Civil na Inglaterra (1999) e a própria intenção legislativa ordinária no Brasil de instituir o sistema de precedentes obrigatórios (2015).

¹⁰ Neste sentido, interessante é a crítica feita por Juraci Mourão Lopes Filho (2016, p. 111-113) à doutrina de Patrícia Perrone e Luiz Guilherme Marinoni no tocante aos erros sobre precedentes no Brasil. Para o autor, indicar que a nova jurisdição constitucional fruto do neoconstitucionalismo fez o *civil law* se aproximar do *common law* é um equívoco, tendo em vista que o *stare decisis* no *common law* não representa uma imposição legislativa como vem ocorrendo nos países de tradição distinta.

do julgador do que o mero seguimento vinculativo à casos como fonte de fundamentação (MANCUSO, 2019, p. 63-70).

Disso derivam alguns problemas de ordem sistêmica. O fato de o legislador criar padrões decisórios impositivos (artigos 489, 926, 927 e 966 do Código de Processo Civil de 2015) implica na positivação da jurisprudência como fonte jurídica, sem o cuidado do questionamento anterior quanto a ordem de validade constitucional para tanto. Isso porque a Constituição estabelece diretrizes que caracterizam o sistema brasileiro como adepto ao sistema civilista¹¹, pois caso a intenção do constituinte originário, ou até mesmo derivado, fosse a instauração de um microssistema puro de precedentes assim teria o feito.

Exemplo próximo desse racional, abrindo margem para aquilo que a doutrina aponta como uma possível mutação constitucional de sistemas (MANCUSO, 2019, p. 74-77), foi a inserção da súmula vinculante no sistema brasileiro através de emenda constitucional (artigo 103-A), criando assim uma norma obrigatória, com eficácia geral e que serve de validade para as normas específicas e individuais aplicadas ao caso concreto.

Desse modo, em que pese as críticas quanto ao seguimento vinculante à súmula e seu equívoco de ordem técnico (PRESGRAVE, 2013, p. 92.94)¹², abriu-se uma porta de validade para o início de um sistema de precedentes no Brasil, mas sem definição quanto a inserção no sistema enquanto fonte do direito (regra no *civil law*) ou fonte jurídica (regra no *common law*).

Na prática, a referida imprecisão na base do sistema leva à confusão nos próprios julgados dos tribunais competentes para edição de pronunciamentos vinculativos. São vários exemplos que demonstram isso, ganhando destaque o enunciado 486 da súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual viola dispositivo legal (artigo 1.712 do Código Civil); e enunciados conflitantes, como o 316 da súmula do STJ e o 599 da súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) (MANCUSO, 2019, p. 77-78).

¹¹ Constituição Federal de 1988. Artigo 5º, II: I - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

¹² Neste sentido, Ana Beatriz Presgrave analisa a impropriedade técnica na utilização das súmulas nas decisões judiciais, em que pese sua validade perante previsão constitucional. Assim, a autora alerta para alguns equívocos de ordem prática que podem levar à confusão pelo julgador e pelo jurisdicionado: por exemplo, as súmulas são inseridas no site do STF na aba de “legislação”; até 2013, a autora constatou que a súmula foi utilizada como fundamento em 8.550 acórdãos, 27.726 decisões monocráticas e 15 decisões da Presidência. Destaca, por fim, que tanto a súmula como enunciados ou ementas são técnicas de trabalho para resumir uma decisão, não dispondo dos pontos controvertidos que levaram à discussão para a formação de um precedente puro; ou seja, na prática o que se tem é um apego vinculativo pela legislação a um resumo de julgado, sem saber de fato a *ratio* que levou a um determinado fundamento. Por isso, a autora destaca que a utilização indiscriminada de súmulas enquanto precedentes, sem a análise minuciosa do que está por trás do resumo, pode levar a descontextualização dos julgamentos e provocar insegurança jurídica.

Nesse sentido, na perspectiva da teoria das fontes, pode-se perceber o motivo pelo qual o precedente e a legislação desempenham funções distintas perante os sistemas analisados, de modo a refletir no papel exercido pela magistratura (ROSS, 2000, p. 111-117). Noutras palavras, no sistema anglo-saxão a decisão judicial tradicionalmente não se presta, em regra, a criar o direito, visto que a fonte jurídica é oriunda dos costumes já praticados na sociedade e reconhecidos pelo Judiciário; diferentemente do que ocorre no sistema civilista, em que o juiz ao julgar cria uma norma individual ao caso concreto.

Isso pode ser melhor visualizado através da origem do direito costumeiro, seu desenvolvimento e tentativa de aplicação de suas técnicas e fontes pelos países que adotam o sistema romanístico. Assim, com origem na Inglaterra do século XI, o referido sistema tinha como objetivo a pacificação de conflitos mediante aplicação dos costumes, tidos como *direito comum a toda Inglaterra*; ou seja, criado a partir de decisões judiciais e transformado após a decisão em fonte jurídica primária: o direito consuetudinário¹³.

Em razão dessa origem, passou a ser compreendido como um sistema adotado por vários países, com destaque para os Estados Unidos, cuja força dos precedentes judiciais representa uma das principais fontes para descrição, construção e aplicação de direitos (ALMEIDA, 2016, p. 02-04). Contudo, sua utilização técnica e prática passou a ser desenvolvida de forma distinta naquele país — modelo que interessa ao estudo do caso brasileiro diante das peculiaridades do federalismo e utilização das fontes.

O caso americano, dessa forma, merece atenção diante de suas particularidades, uma vez que apesar de pertencer originariamente ao sistema em análise diante da própria questão histórica correlata à colonização, a doutrina (ALMEIDA, 2016, p. 06-07) aponta o modelo americano como pertencente não ao sistema de direito costumeiro puro, mas sim a um sistema com características próprias, em razão do fato do Direito americano possuir uma Constituição escrita (1787) e um conjunto de normas de Direito Processual Civil (*federal rules of civil procedure*).

Vale destacar, ato contínuo, que cada Estado americano detém seu sistema jurídico de forma autônoma, para o qual fazem parte as normas próprias de direito processual e de direito material, de modo que dentre os cinquenta, aproximadamente trinta e cinco preferem seguir o conjunto de normas de Direito Processual Civil nacional, e o restante seguem seu próprio

¹³ Posteriormente, o sistema anglo-saxão perdeu força com o advento da revolução francesa, diante do destaque dado pelo movimento ao princípio da legalidade como forma de controle do poder estatal e combate ao arbítrio; mesmo assim, apesar de perder força em outros países do continente europeu, o referido sistema continuou vigente na Inglaterra.

conjunto de normas processuais. Isso porque, tomando como base a própria Constituição americana (fundamento de validade), a competência legislativa de cada Estado é subsidiária, ou seja, quando não estiver previsto uma determinada competência federal, essa caberá aos Estados, o que justifica, por exemplo, o fato de alguns deles possuírem e aplicarem a sua própria Constituição, legislação e até mesmo usufruírem de um sistema jurisdicional particular (ALMEIDA, 2016, p. 08).

Diante dessa característica singular, pode-se compreender o quão complexo se torna a análise do sistema americano no tocante a relação entre fontes do direito e precedentes judiciais. Entretanto, mesmo diante da referida complexidade, é possível traçar uma hierarquia de fontes no direito americano, composta pela Constituição Federal, leis federais e regras dos tribunais (casos julgados na justiça federal), constituições dos Estados, leis estaduais e direito costumeiro local (casos julgados na justiça estadual). Assim, verifica-se que os precedentes são admitidos enquanto fonte jurídica, mas utilizados com cautela em respeito a hierarquia e a regra de competência apontadas¹⁴.

Neste diapasão, mais um caso que pode ser citado como exemplo para uma maior compreensão da problemática abordada é o de Portugal, dentro de um contexto comparativo com o caso brasileiro.

Por muito tempo, naquele país, se predominou a utilização dos Assentos Portugueses, técnica prevista no código de processo português com objetivo de resolver conflitos de jurisprudência e com intenção legislativa. Contudo, diante da sua utilização como fonte jurídica e de clara legislação ilegítima pelos tribunais, ocorreu a sua substituição pelo Recurso Extraordinário de Fixação de Jurisprudência em 1987, promovendo maior mobilidade de julgamento e utilização da norma pacificadora do conflito de entendimentos como fonte de interpretação e não mais como fonte jurídica (HENRIQUES FILHO, 2017, p. 1.162-1.167)¹⁵.

Nesse racional, a premissa da cultura do direito costumeiro é no sentido de que o Direito passa a ser criado unicamente pelos tribunais, ou seja, de que antes da decisão judicial existem apenas elementos que auxiliem à decisão, e não Direito em si. Isso ignora não somente,

¹⁴ Ganha destaque a utilização da legislação em um sistema que detém características históricas de *common law* e que ainda atribui grande força aos precedentes judiciais. Nesse contexto, Almeida (2016, p. 08-09), citando Gidi, também faz uma crítica aos autores que defendem a correlação entre segurança jurídica no sistema brasileiro e a utilização de precedentes vinculantes, tomando por base o sistema americano. Isso porque, para ele o sistema americano é demasiadamente complexo e que para utilizar um precedente é necessário antes analisar a utilização da legislação e a competência atribuída, sem contar que “*é preocupante o engessamento do sistema jurídico de cima para baixo no Brasil, impedindo que a renovação constante do direito tenha início nas portas de entrada para o acesso ao Judiciário*”.

¹⁵ Ruy Alves Henriques Filho, citando Castanheira Neves, argumenta que “*com os assentos atribuída-se, portanto, a um órgão jurisdicional – em especial ao STJ- o análogo poder de, para além de naturalmente decidir o caso-problema emergente, prescrever uma norma geral e abstracta, vinculativa para todos [...]*”.

por exemplo, a ideia de que o Direito tem regulação e aplicação própria, como também, e principalmente, a ideia de que uma norma aplicada pelos tribunais não é Direito em si (fonte jurídica vinculante) mas sim fator social ou cultural que influencia a decisão judicial-fonte do direito não vinculante (KELSEN, 1998, p. 174-178).

Dessa forma, constata-se que a discussão que hoje se tem no Brasil quanto a utilização dos precedentes na perspectiva sistêmica já foi realizada em outros países, os quais caminharam em sentidos semelhantes, qual seja de utilizar o precedente judicial enquanto fonte de interpretação (fonte do direito) e não como fonte de fundamentação (fonte jurídica)¹⁶, de modo que o ponto em comum em todos eles foi a não posituação dos precedentes enquanto técnica de decisão.

4 O DIRECIONAMENTO DA FUNÇÃO DOS PRECEDENTES NA PERSPECTIVA DAS FONTES E SUAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS PARA O SISTEMA BRASILEIRO

Como visto anteriormente, o grande imbróglho do tema estudado consiste na utilização dos precedentes enquanto fonte jurídica diante da sua nova previsão legal pelo legislador infraconstitucional. Por isso, a má produção legislativa em um Estado Constitucional, a exemplo da incorporação de técnicas de uniformização de jurisprudência em desarmonia com o sistema, contribui para uma maior atuação do Judiciário na atribuição do sentido final das normas de baixa qualidade legislativa, o que contribui para o direcionamento de maiores responsabilidades de um poder em detrimento da atuação do outro (HENRIQUES FILHO, 2017, p. 1.164-1.165).

Porém, não há como se esquivar da realidade legislativa brasileira, mormente em relação aos dispositivos que se destinam a tratar sobre os precedentes judiciais no Código de Processo Civil. Assim, a doutrina já os considera como fonte jurídica diante da sua previsibilidade na legislação diante do reconhecimento do sistema de precedentes como norma

¹⁶ Há de se esclarecer uma questão cultural de suma importância nesse ponto da interpretação e fundamentação abordada por Macêdo (2019, p. 285): “A formação da doutrina do *stare decisis* é de origem na tradição jurídica pertencente ao *common law*, por meio do qual são utilizados precedentes em decisões judiciais referentes a casos análogos já decididos anteriormente. Em outras palavras, no *common law* se destina uma força maior aos fatos na construção, distinção e superação dos precedentes, enquanto no *civil law* a argumentação é voltada ao direcionamento do texto legal”.

pelo ordenamento, ou seja, se tem admitido aos precedentes a mesma função exercida pela legislação (MACÊDO, 2019, p. 213).

Assim, antes de adentrar à análise de sua utilização enquanto fonte diante dos dispositivos propostos para análise por este trabalho, convém investigar o debate a respeito da constitucionalidade dos precedentes no Direito brasileiro, principalmente diante da forma pela qual ocorreu seu ingresso no sistema em análise.

Dentro do contexto proposto, a discussão sobre o fundamento de validade se torna interessante mediante a divisão da doutrina quanto a constitucionalidade da positividade analisada. Isso porque a lógica do sistema de precedentes denota dois elementos, sendo o primeiro deles quando o conteúdo da norma geral não preexistir ou quando comportar várias interpretações; o segundo se refere ao caráter de igualdade de casos.

Assim, o argumento dos que advogam a tese da inconstitucionalidade do sistema de precedentes brasileiro é no sentido de que a normatividade para os precedentes não poderia advir de lei ordinária, mas sim da Constituição (ARRUDA ALVIM, 2011, p. 259)¹⁷, como ocorre, por exemplo, com as ações de controle concentrado e com a própria súmula vinculante. Por outro lado, aos que entendem pela constitucionalidade (MACÊDO, 2019, p. 202-207), o raciocínio é no sentido da força normativa da Constituição, diante do princípio da segurança jurídica (artigo 5, XXXVI).

Neste ponto, trazendo para a perspectiva analisada e com respeito ao entendimento divergente, é cristalina a inconstitucionalidade parcial do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 diante de uma perspectiva sistêmica, em que pese a existência de pronunciamento do plenário do STF quanto a adoção do sistema em estudo pelo ordenamento brasileiro¹⁸.

Dessa forma, o referido dispositivo elenca cinco hipóteses decisórias que deverão ser observadas por juízes e tribunais, quais sejam as decisões em controle concentrado de

¹⁷ Além da questão da competência do STF e do STJ prevista na Constituição, Arruda Alvim (2011, p. 259) elucida que: “Somos um país de civil law. Portanto, salvo se houver alterações na Constituição Federal, decisões judiciais não têm força rigorosamente vinculante, não importa de que tribunais sejam. Entretanto, se, de um lado, realmente decisões judiciais não determinam o modo como os demais juízes devam decidir, de outro lado, é natural que a jurisprudência dos Tribunais Superiores deva orientar as dos demais tribunais do país e as de juízes de primeiro grau. Não se trata propriamente de vinculação, mas não se pode ignorar que a função do STF, julgando recursos extraordinários, é dizer o que a Constituição Federal diz; e a função do TJ, ao julgar recursos especiais, é dar a interpretação ‘oficial’ da lei federal, que deve prevalecer”.

¹⁸ Trecho de parte do voto do relator: “4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema - da regra do stare decisis”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 655265. Relatoria do Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2016 e publicado em 05/08/2016. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4132332> >. Acesso em: 17/02/2020.

constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante (PRESGRAVE, 2013, p. 96)¹⁹, os acórdãos proferidos nos julgamentos de incidentes concentrados de formação de *precedentes*²⁰ (IAC, IRDR e repetitivos), os enunciados de súmula do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional e, por fim, as orientações oriundas do plenário ou órgão especial de tribunais²¹.

Da leitura do dispositivo, percebe-se que o verbo observar, em uma cognição sumária, não apresenta nenhum comando de obrigatoriedade quanto ao rol analisado. Contudo, em uma interpretação sistêmica, percebe-se que esse caráter de vinculação reside em outros dispositivos do código, com destaque para o §1º, V e VI, do artigo 489, o qual aduz que a decisão não será considerada fundamentada, e portanto ilegítima, aquela que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula sem justificar sua aplicação ou deixar de aplica-los sem justificativa de distinção ou superação.

Em termos práticos, juízes e tribunais devem ao menos citar um *precedente*, apontando a distinção ou superação, sob pena da sua decisão não ter validade no mundo jurídico. Tal interpretação remete o jurista algumas indagações de ordem técnica (OLIVEIRA, 2015, p. 169-172)²².

A primeira delas é na confusão das premissas estabelecidas. Se no sistema do direito costumeiro puro a sua sustentação vertical é a razão construída com base em um ponto específico da análise fático-jurídica que levou a formação do precedente, os juízes brasileiros deveriam se dedicar à sua fundamentação esse elemento e não ficarem formalmente vinculados a um fundamento emanado de decisão específica oriunda do tribunal do topo do vértice.

Além do mais, o fundamento determinante no sistema brasileiro é construído pelos tribunais superiores através de teses e não de julgamento de casos, dificultando ainda mais o manejo desse tipo de técnica tendo em vista que a análise fática no sistema de precedentes puro é de suma importância (BAHIA, 2017, p. 40-43).

¹⁹ Não há vinculação a caso e sim mero resumo de julgamentos reiterados de tribunais, demonstrando o posicionamento recorrente de um tribunal sobre um assunto, apesar de ter previsão constitucional. Assim, não guarda relação com o sentido da teoria dos precedentes.

²⁰ Competência não prevista na Constituição. Além disso, objetivo distinto da formação pura de precedentes, visto seu caráter coletivo.

²¹ Válida apenas se for no sentido da orientação quanto ao elemento fático-jurídico para aplicação de um precedente controvertido, ou até mesmo para distinguir ou superar.

²² Para compreender a técnica de manejo dos precedentes, é necessário destacar seus aspectos próprios e impróprios. Assim, o precedente em um aspecto próprio atua como uma referência para decisões posteriores que envolvam casos semelhantes, consistindo, assim, em uma etapa de identificação do direito vigente. Por outro lado, em sua vertente imprópria, o precedente representa a norma jurídica desenvolvida na fundamentação, ou seja, a *ratio decidendi*, que pode ser usada em outras decisões.

Ademais, por mais que exista previsão legal no sentido de obrigar a justificativa da escolha do precedente, o ponto central não reside nessa decisão, mas sim em escolher corretamente os motivos que levaram a formação do precedente que se quer evocar, o que na prática do sistema anglo-saxão puro exige muito debate e tempo para que se tenha a aceitação desse elemento decisório.

A segunda indagação, consequência direta da primeira, é para descobrir se no sistema brasileiro precedente e tese significam a mesma coisa, pois no manejo da técnica originária os dois conceitos são absolutamente distintos. Isso porque o objetivo dos precedentes não é de formar teses que vinculem decisões futuras a partir de casos, mas sim de fixar casos parâmetros cujos motivos que levaram a sua formação é que devem vincular em razão da sua força argumentativa.

Caso a vinculação ocorra por meio de teses, como sugere em parte o Código de Processo Civil de 2015, teríamos a configuração da jurisprudência como fonte jurídica primária ao lado da legislação (STRECK, 2019, p.21-25). Na prática, portanto, restariam ao julgador duas opções: aplicar uma tese pronta e formalmente vinculante ou se debruçar para interpretar uma norma. Ao que parece, em uma rápida análise, não restam dúvidas quanto a qual opção é a menos trabalhosa e claramente ilegítima.

Essa visão dos precedentes, por outro lado, guarda relação com a necessidade de sua qualidade para o seu fortalecimento ou enfraquecimento diante da seara hermenêutica. Se está a se tratar de uma vinculação meramente formal das decisões, poderá se indagar uma possível fragilidade de sua utilização diante das inúmeras hipóteses concretas que possam chegar ao judiciário. Em outros termos, um precedente dito como frágil na aplicação de um julgamento tende a não ser respeitado pelo sistema, quando, em sua origem, não teve ampla publicidade ou ativa participação dos sujeitos envolvidos, pois apesar de seu caráter vinculante meramente formal, sua fragilidade poderá gerar distinções inconsistentes e intensa revisão jurisprudencial, não fazendo sentido ao objetivo maior de atribuir coerência e integridade ao sistema (MEDINA, 2016, p. 1.315).

Por outro lado, caso o sistema brasileiro aplicasse o ideal puro do sistema de precedentes, a função decisória denotaria densidade de trabalho e complexidade justamente por desempenhar um novo papel, qual seja o de aplicar, distinguir ou superar precedentes (MITIDIERO, 2017, p. 36-39)²³. Contudo, as técnicas de distinção e superação ainda são pouco

²³ Vale destacar que na lógica dos precedentes apenas quem pode superar o precedente é o tribunal que o criou, mormente aquele que esteja no topo do vértice. Dessa forma, em uma perspectiva brasileira, Mitidiero sugere a divisão no Brasil entre cortes de justiça e cortes de precedentes.

utilizadas no meio jurídico diante, inclusive, da vagueza do código para dar o direcionamento quanto a utilização prática.

Nessa compreensão, outro ponto importante à presente análise é o disposto no artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015, mormente o manejo de ação rescisória no contexto dos precedentes judiciais, o que aparentemente representa mais um indicativo de confusão sistêmica do legislador em relação ao conteúdo do já analisado artigo 927.

Sendo assim, o artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015, em seu inciso V, destaca que a coisa julgada material pode ser rescindida mediante ação rescisória quando a decisão transitada em julgado violar manifestamente norma jurídica²⁴. Percebe, portanto, que o legislador compreendeu a necessária diferença entre texto de lei e norma, o que proporciona, também, outra perspectiva de análise ao sistema de precedentes, voltada para vinculação à norma; ou seja, a violação aludida pode ocorrer em face de uma regra, princípio e até mesmo *precedente vinculante*, para os quais caberá o direito à rescisão (PEIXOTO, 2019, p. 262 – 265).

A ideia é que nesse caso haverá violação tanto à norma contida no precedente (*ratio*) como também à norma existente no artigo 927. Dessa maneira, o código institui o necessário diálogo entre os precedentes mediante a fundamentação da decisão judicial, com vistas a aplicá-los, superá-los ou distingui-los, sob pena de violação à norma jurídica contida nas referidas hipóteses.

Em termos práticos, dois são os problemas decorrentes da análise conjunta do artigo 927 e do 966.

O primeiro deles é que o artigo 966, em seu §5º, aponta que só caberá a ação rescisória contra decisão que negue questão fática com fundamento nos seguintes *precedentes vinculantes* do artigo 927: enunciado de súmula ou acórdão ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos. Em outras palavras, o legislador neste dispositivo reconhece apenas dois dos cinco precedentes listados no artigo 927, restando a dúvida se, afinal, todos os cinco são vinculantes, ou apenas os dois contidos no artigo 966.

O segundo problema reside na órbita da competência. Seguindo a lógica já explanada, no sistema brasileiro de precedentes apenas quem pode criar e superar é o órgão de cúpula de

²⁴ Em uma breve comparação com o código de 1973, havia essa previsão em uma perspectiva semelhante, em que caberia ação rescisória em face de decisão que violasse literal disposição de lei (artigo 485, V).

vértice, mormente os tribunais superiores²⁵. Nesse caso, ao julgar procedente a ação rescisória²⁶ com base em fato novo não examinado anteriormente, o tribunal julgador poderá estar criando (matéria não analisada) ou superando (verificação de matéria já ultrapassada), uma vez que de uma ou de outra forma afastará do caso analisado o precedente vinculante anteriormente aplicado, o qual no sistema em análise é emanado do tribunal de vértice competente, configurando, na prática, verdadeira usurpação de competência estabelecida pela legislação ordinária.

Além disso, outros casos como a improcedência liminar do pedido (artigo 332), o juízo de admissibilidade dos recursos nas hipóteses de distinção ou proposta de novo precedente (artigos 1.021 e 1.042) e recente entendimento do STJ quanto ao não cabimento de reclamação constitucional²⁷ para discutir aplicação de precedente firmado em recursos repetitivos sob o fundamento de que a Corte não detém essa competência de controle, são alguns exemplos de que o sistema de precedentes brasileiro detém uma grande instabilidade, o que implica diretamente na sua função enquanto fonte.

Portanto, o sistema de precedentes estipulado pelo artigo 927 não está em harmonia com a origem da fonte em vários aspectos, seja do ponto de vista da validade, ou até mesmo em quesitos de competência e prática recursal. Isso implica, noutro giro, na utilização equivocada das decisões judiciais como precedentes e em uma insegurança jurídica elevada tanto para quem fundamenta as decisões, diante da dúvida no caráter vinculativo, quanto para advogados e jurisdicionados que se encontram na mesma penumbra de atuação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise realizada, constata-se que do ponto de vista constitucional o Brasil é adepto do sistema romano-germânico, apesar de apresentar algumas características do sistema anglo-saxão, a exemplo das súmulas vinculantes previstas no artigo 103-A da Constituição.

²⁵ A grande responsabilidade qualitativa da construção do precedente está sob a competência de um colegiado superior. Assim, se o precedente em desacordo com a realidade não for provocado para superação, todo o sistema de justiça estará temporalmente comprometido; e como apenas os ministros dos tribunais superiores podem atuar na referida revisão, nos termos de seus regimentos internos, a integridade sistêmica também se encontrará em uma conjuntura de limitação. Neste sentido, artigo 103 do Regimento Interno do STF e artigo 125 do Regimento Interno do STJ.

²⁶ Ação de competência originária de Tribunal. Artigos 968 e 970 do Código de Processo Civil.

²⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Reclamação STJ nº 36.476/SP – Corte Especial. Julgamento em 05/02/2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201802337088&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 17/02/2020.

Além disso, verificou-se também que na tradição dos países civilistas não há vinculação à decisão judicial (*ratio*), característica essa existente no sistema do direito costumeiro.

Nessa conjuntura, constatou-se também que alguns países de origem histórica no sistema anglo-saxão, a exemplo de Estados Unidos e Portugal, realizaram alterações no manejo da técnica de precedentes, seja diante das particularidades do sistema nacional, seja pela alteração posterior no tocante à vinculação.

Assim, nos Estados Unidos há uma hierarquia de legislação e de competências, de modo que os precedentes são utilizados enquanto fonte jurídica acaso seja respeitado, anteriormente, a inexistência prática das outras fontes admitidas naquele sistema. Já em Portugal, por meio dos Assentos, verificou-se que os precedentes exerciam inicialmente papel de fonte jurídica (formal), alçados à nível de legislação, mas que com o tempo, mediante modificação legislativa, o sistema português passou a conferir aos precedentes a função interpretativa, ou seja, utilizando na condição de fonte do direito (material), sem contar que em ambos os sistemas não há vinculação aos precedentes pela via legislativa.

No Brasil, não restam dúvidas de que diante da positivação dos precedentes a sua posição no ordenamento é de fonte jurídica, ou seja, podem ser utilizados enquanto elemento de fundamentação vinculante na decisão judicial. Contudo, essa localização sistêmica pode trazer algumas confusões de ordem prática, a exemplo do seguimento às teses jurídicas ao invés da interpretação legislativa, uma vez que as cortes de vértice brasileiras trabalham para formulação de teses e não de julgamento de casos.

Assim, se tem em um mesmo nível hierárquico de fontes entre os precedentes do artigo 927 e a própria legislação, o que além de ser questionado do ponto da validade constitucional, provoca uma indagação correlata à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a qual em seu artigo 4º aduz que as fontes secundárias serão utilizadas apenas na omissão da legislação, não apontado casos decisórios quando houver omissão de precedentes. Isso sem contar nos equívocos técnicos emanados do rol do artigo 927, em que algumas de suas hipóteses decisórias não podem ser consideradas como precedentes por não analisarem questões fáticas.

Na mesma vertente, tendo em vista que na técnica do sistema anglo-saxão puro o que vincula as futuras decisões são as razões fático-jurídicas, as quais são superadas diante a discussão de novos casos que tragam demandas novas ao Judiciário, no sistema brasileiro a renovação das ditas teses vinculativas apresentam extrema dificuldade, diante da impossibilidade dos tribunais de justiça afastarem do caso recorrido um precedente oriundo do STJ ou do STF, sob pena de comprometimento do sistema, já que só quem pode fazer isso são

os próprios tribunais superiores. Como consequência, caso a criação ou superação ocorram no segundo grau, haverá nítida usurpação de competência do ponto de vista recursal.

Por fim, o artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015 traz uma possibilidade de distinção forçada de precedentes quando não tiver ocorrido na primeira instância, com possibilidade de comprometimento, também, quanto à competência vertical do sistema. Mas o que chama mais atenção nesse dispositivo é a menção à apenas dois dos cinco ditos *precedentes* constantes no artigo 927, causando insegurança quanto aos quais realmente se podem denominar de precedentes e aqueles que não serão considerados como tal.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. *In*: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O sistema jurídico nos Estados Unidos – common law e carreiras jurídicas (judges, prosecutors e lawyers): what could be useful for reformin the brazilian legal system?. **Revista de Processo - REPRO**. São Paulo, v. 251, ano 41, p. 523-560, jan., 2016.

ALVIM, Teresa Arruda. Recursos e rendimento do processo: problemas de hoje e soluções para o amanhã. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília v. 48, ano 48, n. 190, p. 251-262, abr./jun., 2011.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRUSIIN, Otto. **O pensamento jurídico**. Trad. de Hebe A.M. Caletti Marengo. Campinas: Edicamp, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. A adoção dos precedentes judiciais na tradição brasileira e os antigos assentos de Portugal. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.); DOTTI, Rogéria (Org.). **O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

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

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare decisis et non quieta movere**: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: RT, 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. **A vinculação nas decisões de controle de constitucionalidade e nas súmulas vinculantes**: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Trad. de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**. 2.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

THE FUNCTION PERFORMED BY PRECEDENTS AS A SOURCE IN JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT

The present work aims to identify the role played by precedents in the reasoning of judicial decisions and their classification as a source or not in the Brazilian system. To do so, starting from a deductive methodology and by analyzing the systems of England, United States and Portugal, we seek to investigate the systemic validity of following the binding decisions through legislative means. Finally, it appears that in Brazil precedents became a legal source as of 2015, and can be used as an element of binding reasoning in the judicial decision.

Keywords: Source. Judicial decision. Precedent.