

Natureza jurídica e funções dos padrões decisórios do art. 927 do código de processo civil

BERNARDO MOREIRA GUEDES*

Resumo: Este artigo explora as mudanças recentes no tratamento dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque na relação entre "precedente" e as decisões dos tribunais que o formaram e dos juízes de grau inferior. O texto começa destacando as tradições legais do *Common Law* e do *Civil Law* e suas diferenças, incluindo o papel dos precedentes judiciais em cada sistema. A tradição do *Common Law* vê os precedentes como fonte primária do direito, enquanto a tradição do *Civil Law* dá ênfase à lei escrita. Em seguida, o artigo examina as funções dos padrões decisórios do art. 927 do CPC, incluindo a promoção da segurança jurídica, isonomia e eficiência no sistema judicial brasileiro, bem como a busca por aliviar a carga de trabalho dos juízes. Finalmente, o texto discute a natureza jurídica desses padrões, argumentando que não possuem a mesma natureza de fonte primária do direito encontrada nos precedentes do *Common Law*, mas de fonte secundária, subordinada à lei. Em conclusão, o artigo argumenta que o Brasil, nesse ponto, não abandonou sua tradição jurídica, mas sim adotou medidas para melhorar a consistência e a previsibilidade no sistema judicial, sem elevar os padrões decisórios à categoria de fonte primária do direito.

* Procurador da Cidade do Rio de Janeiro (PGM-Rio). Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-Graduado em Especialização em Advocacia - Residência Jurídica pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestrando na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na Linha de Pesquisa de Direito Processual.

| Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2430884853185845>

| ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9296-8849>

Palavras-chave: Precedente Judicial; Common Law; Civil Law; Padrões Decisórios; Fonte Primária ou Secundária de Direito.

Abstract: This article explores recent changes in the treatment of judicial precedents in the Brazilian legal system, focusing on the relationship between "precedent" and the decisions of the courts that form them and of lower-level judges. The text begins by highlighting the legal traditions of Common Law and Civil Law and their differences, including the role of judicial precedents in each system. The Common Law tradition views precedents as the primary source of law, while the Civil Law tradition emphasizes written law. Next, the article examines the functions of decision standards under Article 927 of the Civil Procedure Code, including the promotion of legal certainty, equality, and efficiency in the Brazilian judicial system, as well as the aim to alleviate judges' workload. Finally, the text discusses the legal nature of those decision standards, arguing that these standards do not possess the same primary nature of law found in Common Law precedents but rather a secondary nature subordinate to the law. In conclusion, the article argues that Brazil, at this point, has not abandoned its legal tradition, but has instead taken measures to improve consistency and predictability in the judicial system without elevating decision standards to the status of a primary source of law.

Keywords: Judicial Precedent; Common Law; Civil Law; Decision Standards; Primary or Secondary Source of Law.

Enviado em 4 de maio de 2024 e aceito em 26 de junho de 2024.



Introdução

Este artigo se lançará a discorrer – e, espera-se, oferecer reflexões úteis – sobre a intensa alteração do tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro a certos *precedentes judiciais* nos últimos anos – sobretudo no que diz respeito ao grau de

vinculação entre o “*precedente*” e as decisões proferidas pelo próprio Tribunal que o formou e pelos juízos de grau inferior.

De forma mais delimitada, o estudo enfrentará, em linhas gerais, a questão da função a ser desempenhada pelos *padrões decisórios* – termo que encerra de forma mais

precisa os pronunciamentos judiciais elencados no art. 927 do Código de Processo Civil¹ (Câmara, 2018, p. 1) – no aperfeiçoamento do sistema de justiça brasileiro.

É dizer: Qual é a natureza jurídica das teses enunciadas ao fim, por exemplo, do julgamento de um Tema Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal? A criação de padrões decisórios pelos Tribunais – comumente em forma de teses extraídas do julgamento de certo caso concreto ou em forma de enunciados que condensam a jurisprudência dominante do Tribunal – se presta, no Direito Processual Brasileiro, a qual objetivo?

Em outros termos, importa perquirir o alcance da incorporação paulatina à ordem normativa processual de ritos tendentes à produção de padrões decisórios (com maior ou menor força vinculante), para que, a partir daí, outras questões possam ser respondidas – tal qual a espinhosa relação entre esses padrões decisórios e o juízo arbitral, que é assunto que deve ser objeto de artigo próprio, mas cujo adequado enfrentamento depende de uma compreensão precisa da natureza jurídica e função desses padrões decisórios.

Para tanto, é preciso, antes de tudo, compreender a origem e sentido do que se entende por *precedente judicial*.

1. *Common Law e Civil Law*

O Direito Ocidental contemporâneo é o resultado da evolução de duas tradições

jurídicas fundamentais: a tradição da *civil law* e a tradição da *common law*.

A tradição da *civil law* remonta suas origens ao Direito Romano, que foi incorporado, com adaptações, por quase toda a Europa Ocidental, incluindo países como França, Espanha, Itália, Alemanha e Portugal. Assim, como regra, os territórios colonizados por esses países entre os séculos XVI e XX adotam a tradição jurídica da *civil law*. É o caso, por exemplo, de toda a América Latina, cuja colonização foi empreendida por Portugal, Espanha e, em menor medida, França.

A tradição da *common law*, a seu turno, é de origem inglesa, nascida da prática das cortes dos reis ingleses nos séculos que se seguiram à conquista normanda² (*Norman Conquest*; 1066~1071), e, assim, é a tradição que prevalece nos países que foram colonizados pelo Império Britânico – como os Estados Unidos, Austrália e a quase totalidade do Canadá.

Sem prejuízo de numerosos escritos observando, já décadas atrás, uma tendência de aproximação entre as duas tradições, ou mesmo de superação da distinção (Taruffo, 2003, p. 141) – como consequência, sobretudo, de uma *tendência geral à uniformidade cultural*, a partir do fenômeno da globalização –, existem ainda marcos característicos e definidores de cada tradição jurídica, com ramificações tanto no direito substancial praticado, quanto no direito adjetivo que lhe assegura a efetividade.

Em matéria processual, as diferenças frequentemente realçadas são, dentre outras: o caráter *adversarial* do processo civil nos

¹ O art. 966, § 5º, do Código de Processo Civil, ao cuidar de hipótese de cabimento de ação rescisória, usa a expressão “padrão decisório” para se referir a “enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos”, indicando a sua serventia para descrever, de modo geral, as figuras elencadas no art. 927 do CPC com mais precisão terminológica do que a expressão “precedentes”.

² Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/common-law>. Acesso em 15 de mai. de 2023.

países influenciados pela tradição da *common law*, em contraponto ao dito processo *inquisitivo*³, prevalente naquelas nações orientadas pela tradição da *civil law*; a postura do juiz na condução do processo – o juiz formado na tradição da *common law* é comumente descrito como passivo e desinteressado, ao passo que o seu semelhante civilista assumiria uma postura mais proativa e centralizadora (Kötz, 1987); e o grau de vinculação dos juízes aos precedentes fixados por cortes de hierarquia superior – este último aspecto concentra a atenção deste artigo.

2. Breve histórico dos precedentes na tradição da *common law*

Our Common Law system consists in the applying to new combinations of circumstances those rules of law which we derive from legal principles and judicial precedents; and for the sake of attaining uniformity, consistency and certainty, we must apply those rules, where they are not plainly unreasonable and inconvenient, to all cases which arise; and we are not at liberty to reject them, and to abandon all analogy to them, in those to which they have not yet been judicially applied, because we think that the rules as not as convenient as we ourselves could have devised⁴. (PARKER, 1833).

³ O termo, embora consagrado, é, por vezes, justamente criticado, pelo seu potencial de distorcer as reais características do processo civil praticado em países de tradição jurídica romana. “Second, the very appellation of the continental civilian procedural system as ‘inquisitorial’ is both ‘unfortunate and misleading because it conjures up [images such as] the Spanish Inquisition [and] Kafka’s castle,’ not to mention the ‘closed and secretive Star Chamber proceedings.’ Designations such as ‘investigative’ or ‘judge-centred’ are both more benign and more accurate.” JUKIER, Rosalie. *The Impact of Legal Traditions on Quebec Procedural Law: Lessons from Quebec’s New Code of Civil Procedure*. Canadian Bar Review Journal. Vol. 93, Set/2015, pág. 4.

⁴ *Tradução livre*: O nosso sistema de Common Law consiste em aplicar, às novas combinações de circunstâncias, aquelas regras de Direito que decorrem dos princípios legais e precedentes judiciais; e, com o intuito de obter uniformidade,

A clássica passagem de James Parke, magistrado inglês do século XIX, é frequentemente referenciada em julgamentos proferidos em cortes⁵ aderentes à tradição da *common law* e bem sintetiza a postura adotada por essas cortes no que diz respeito à posição dos precedentes enquanto fontes de normas jurídicas vinculantes⁶.

Trata-se da enunciação de um dos princípios estruturantes desta tradição jurídica: o da *stare decisis*.

A *stare decisis* (expressão oriunda do vocábulo latino *stare decisis et non quieta movere*, ou “manter decisões e não alterar questões já definidas”), que é decorrente da chamada *doutrina de precedentes*, exprime a “tendência de uma Corte de seguir a corrente adotada por cortes anteriores em questões legais semelhantes quando apresentam fatos materiais similares. Deste modo, os casos decididos anteriormente formam um conjunto de precedentes que vinculam as cortes em decisões subsequentes. Elas tendem a seguir a corrente adotada em casos anteriores, mesmo que não alcancem o

consistência e certeza, nós devemos aplicar essas regras, onde elas não sejam evidentemente desarrazoadas ou inconvenientes, em todos os casos que surgirem; e nós não temos a liberdade de rejeitá-las, e de abandonar toda analogia a elas, naqueles casos em que a regra ainda não foi judicialmente aplicada, apenas porque julgamos que tal regra não é tão conveniente quanto nós mesmos poderíamos ter concebido.

⁵ Corte, ou *court*, na cultura jurídica inglesa/norte-americana, é designação genérica que se refere tanto a juízes de primeira instância quanto aos de grau superior/recursal.

⁶ É claro e natural que o exato grau de aderência de certo juiz da *common law* pode variar de acordo com a época, com a antiguidade do precedente, com a qualidade – tal como reputada pelo juiz que julga a nova causa – do precedente aplicável em tese, com as idiosincrasias do julgador e outros fatores. No entanto, por um lado, não é o objeto deste trabalho examinar essas flutuações; por outro, a essência do excerto transcrito permanece indiscutivelmente verdadeira nos ordenamentos jurídicos orientados pela tradição da *common law*.

mesmo resultado previsto em um primeiro momento.” (Fine, 2011, p. 77)

É assim que, no sistema jurídico anglo-americano, o precedente goza de *status* de fonte primária do Direito – fenômeno denominado *case law*.

É importante frisar que, nos países aderente à tradição da *common law*, essa doutrina – a doutrina dos precedentes, a *stare decisis*, ou o *case law* – não é diretamente extraída de nenhuma norma constitucional ou legal, e muito menos está sistematizada em ato normativo escrito produzido por órgãos políticos; na realidade, trata-se de decorrência da própria tradição jurídica, desenvolvida, como já observado, a partir da prática das cortes reais inglesas nos séculos que se seguiram à invasão, ou conquista, normanda sobre a ilha.

O caminho, portanto, é o inverso: não é a Constituição Norte-Americana, por exemplo, que confere aos precedentes das cortes do país caráter vinculante; é a doutrina dos precedentes vinculantes, inerente ao desenvolvimento da cultura jurídica da *common law*, que torna, desde o surgimento da Suprema Corte Norte-Americana, seus precedentes, ao interpretar a Constituição, obrigatórios para todos os outros juízos – e, assim, contribui para a excepcional estabilidade da Constituição dos Estados Unidos, que só foi emendada vinte e sete vezes desde 1789.

Chales D. Cole observa:

O fato interessante de que a Constituição dos Estados Unidos foi emendada apenas vinte e sete vezes desde 1789 e que continua a ser a lei fundamental dos Estados Unidos pode ser explicado porque ela tem sido interpretada pela Suprema Corte de modo a torná-la viável para a América contemporânea, e os precedentes

vinculantes interpretando a Constituição são lei. (Cole, 1998, p. 71)

Em síntese: a característica definidora da tradição da *common law* é que o direito é formado, em grande escala, a partir de precedentes judiciais - que são, portanto, fontes primárias do direito.

É dizer:

Common law courts look to the past decisions of courts to synthesize the legal principles of past cases. Stare decisis, the principle that cases should be decided according to consistent principled rules so that similar facts will yield similar results, lies at the heart of all common law systems. (Llewellyn, 1960)⁷

3. Breve histórico dos precedentes na tradição da *civil law*

Em dehors de la contestation même qu'elle a tranchée, ele n'a aucune autorité et n'engage personne; ele ne lie n'iles austres tribunaux, ni même le tribunal qui l'a donné. Si une autre cause, em tous points semblable mais nouvelle se presente, le tribunal saisi est libre de suivre ou la première interprétation ou d'em donne une autre. (MIGNAULT, 1895)⁸

Em diametral oposição ao excerto de autoria de James Park transcrito no item anterior, a observação de Pierre-Basile Mignault, *Justice* da Suprema Corte Canadense entre 1918 e 1929, exprime a tradicional postura adotada pelo juiz formado na tradição da *civil law* em face do precedente: a desimportância ou, pelo menos, o não-

⁷ Tradução livre: Cortes da Common Law olham para as decisões passadas para sintetizar os princípios legais de casos passados. *Stare decisis*, o princípio segundo o qual os casos devem ser decididos de acordo com regras de princípio consistentes de modo que fatos similares produzam resultados similares, está no coração de todos os sistemas que adotam a Common Law.

⁸

reconhecimento do precedente como fonte formal de direito.

O Direito, na tradição civilista, é caracterizado pelo império da lei em sentido estrito, produzida pelo Poder Legislativo pela vontade indireta do povo e qualificada como a fonte, por excelência, da norma jurídica, cuja interpretação cabe ao Poder Judiciário ao julgar determinada causa, mas sem que o resultado dessa interpretação seja reputado, ele mesmo, norma jurídica de observância obrigatória.

A tradição da *civil law* tem como origem remota o Código Justiniano⁹ e, como influência mais recente, o Código Civil Napoleônico, que serviu de inspiração direta para o Código Civil de muitas outras nações e cujas características bem salientam os traços marcantes da tradição: uma longa e sistematizada compilação de afirmações (regras) genéricas, aptas a regular as relações privadas e das quais o juiz, caso provocado, se vale para, a partir de um pensamento dedutivo e por meio do método lógico, extrair a solução juridicamente correta ao caso posto diante de si.

Nesse contexto, o precedente detém pouco valor, porque não é das decisões anteriores que o juiz civilista tradicional busca a fonte do Direito.

É incontestável, no entanto, que, em diversos ordenamentos jurídicos influenciados pela tradição da *civil law*, o precedente tem progressivamente ganhado relevância e mesmo caráter vinculante em certos casos – e, no Brasil, isso tem se dado com particular intensidade.

O legislador brasileiro – constitucional e infraconstitucional – tem, paulatinamente, erigido institutos tendentes a constranger o juiz de primeira instância e os tribunais de segunda instância a seguir os precedentes das Cortes Superiores – inicialmente, os emanados pelo Supremo Tribunal Federal e, após, também aqueles advindos do Superior Tribunal de Justiça.

É possível citar, nesse contexto, o surgimento das súmulas vinculantes, dos “recursos representativos de controvérsia” (art. 543-C do Código Civil de 1973) e, a partir da vigência do Código Civil de 2015, o fortalecimento da sistemática de recursos repetitivos, do incidente de assunção de competência (IAC) e a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) – esses dois últimos instaurados, quase sempre, no âmbito de Tribunais de segunda instância, estaduais ou federais, o que revela a expansão orgânica da origem dos padrões decisórios vinculantes no ordenamento processual brasileiro.

Aluísio Mendes, em artigo sobre o panorama e perspectivas da jurisprudência e precedentes no Direito Brasileiro, assinala dez pontos que ilustram as peculiaridades do sistema de precedentes brasileiro ainda em construção. Um deles é de especial relevância a este artigo porque revela que, em países de tradição civilista, o precedente pode e vem assumindo maior relevância, mas pela via da sistematização legislativa.

O autor registra:

O sistema brasileiro, ao contrário do common law, foi legalmente estabelecido, há normas. O sistema do common law não foi porque não é da tradição direito legislado, embora atualmente legisle muito, em virtude da recíproca aproximação entre os sistemas. É certo que alguns países

⁹ Obra jurídica composta pelas leis promulgadas desde o tempo de Adriano até Justiniano, classificadas e apresentadas por ordem cronológica. A obra, promovida pelo imperador bizantino Justiniano (527-565), conheceu, pelo menos, duas edições, datadas dos anos de 528-529 e de 534.

possuem normas, a House of Lords já editava statements e hoje a Suprema Corte também o faz. Porém, o sistema brasileiro era importante de ser legalmente estabelecido, porque a Constituição prevê o primado da lei, o que afasta a alegação de eventual inconstitucionalidade na prática e deixa o sistema de precedentes mais claro para todos os profissionais do Direito e para a sociedade. (MENDES, 2021)

Nesse cenário, tem particular destaque o art. 927 do Código de Processo Civil¹⁰, que concentrará a atenção da próxima seção deste artigo.

4. Funções dos Padrões Decisórios do art. 927 do CPC

O art. 927 do CPC traduz relevante esforço do legislador direcionado a realizar o comando do art. 926, *caput*, do código¹¹, de forma a manter a jurisprudência dos tribunais estável, íntegra e coerente.

Trata-se de dispositivo legal que prescreve que os juízes e tribunais estão obrigados, *por lei*, a observar uma série de decisões e enunciados de súmula oriundos de certos tribunais, em certos tipos de procedimento.

Patrícia Perrone Campos Mello e Luís Roberto Barroso dão ênfase a três valores essenciais que fundamentam a nova sistemática de vinculação dos juízes e tribunais a padrões decisórios: a *segurança*

jurídica, a *isonomia* e a *eficiência* (Barroso, 2023), todos contemplados também no capítulo “Das Normas Fundamentais Do Processo Civil” (arts. 1 a 12 do diploma processual) e que concorrem para efetivação, no plano material, do *acesso à justiça*.

Daniel Amorim Assumpção Neves, a seu turno, afirma:

A harmonização dos julgados é essencial para um Estado Democrático de Direito. Tratar as mesmas situações fáticas com a mesma solução jurídica preserva o princípio da isonomia. Além do que a segurança no posicionamento das cortes evita discussões longas e inúteis, permitindo que todos se comportem conforme o direito. Como ensina a melhor doutrina, a uniformização de jurisprudência atende à segurança jurídica, à previsibilidade, à estabilidade, ao desestímulo à litigância excessiva, à confiança, à igualdade perante a jurisdição, à coerência, ao respeito à hierarquia, à imparcialidade, ao favorecimento de acordos, à economia processual (de processos e de despesas) e à maior eficiência (Neves, 2022, p. 1.414/1.415)

Outro objetivo que se almejou alcançar com a instituição da sistemática estudada foi o de “desafogamento” do Poder Judiciário.

Trata-se de um objetivo menos declarado porque, à primeira vista, pode parecer menos nobre; no entanto, a redução do número de ações a um patamar que corresponda ao que a estrutura atual do Poder Judiciário pode gerenciar com qualidade parece uma transformação indispensável para assegurar, de um lado, que cada processo receba “atenção” – isto é, um juiz com condições de promover ou preservar, durante todo o trâmite do processo, todas as garantias fundamentais do processo civil-

¹⁰ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

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

¹¹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

constitucional¹² - e, de outro, se torne factível a realização do princípio constitucional da razoável duração do processo¹³.

É assim que podem ser identificadas, em apertada síntese, as duas principais *funções* da sistemática de vinculação a padrões decisórios *qualificados* erigida pelo legislador processual: a) evitar resultados anti-isonômicos entre aqueles que recorrem ao Poder Judiciário com demandas idênticas ou quase idênticas, mas em tribunal ou juízo diferente – em prestígio à segurança jurídica e à isonomia; b) “desinchar” o gabinete dos magistrados, que podem se valer de vários instrumentos processuais para abreviar o trâmite do feito – em prestígio à eficiência.

Quanto a esta última observação, vale mencionar, a título de exemplo, a *improcedência liminar do pedido*¹⁴, que permite que o juiz profira decisão de mérito

desfavorável ao autor após o exame da petição inicial, e antes de citar o réu, caso verifique que o pedido está em manifesto descompasso com certo padrão decisório qualificado; a ampliação das hipóteses de provimento ou desprovimento de recurso por decisão monocrática do relator¹⁵; e a dispensa de reexame necessário se a sentença estiver fundada em súmula de tribunal superior, acórdão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, ou entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa¹⁶.

É importante frisar, por fim, que as funções identificadas para esses padrões decisórios qualificados são desempenhadas, por excelência, no âmbito do Poder Judiciário. A ordem de observância extraída do art. 927 do Código de Processo Civil é norma de cunho processual, cujo destinatário direto são os juízes e tribunais (judiciais).

¹² Essa expressão designa o influxo de regras e princípios constitucionais sobre o modo de ser e de se interpretar o processo civil brasileiro. “O processo civil brasileiro é construído a partir de um modelo estabelecido pela Constituição da República. É o chamado modelo constitucional de processo civil, expressão que designa o conjunto de princípios constitucionais destinados a disciplinar o processo civil (e não só o civil, mas todo e qualquer tipo de processo) que se desenvolve no Brasil. Começando pelo princípio que a Constituição da República chama de devido processo legal (mas que deveria ser chamado de devido processo constitucional), o modelo constitucional de processo é composto também pelos princípios da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da motivação das decisões judiciais e da duração razoável do processo”. - CÂMARA, Alexandre Freitas O novo processo civil brasileiro. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

¹³ Art. 5º, LXXX, CFRB: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹⁴ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

¹⁵ Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

¹⁶ Art. 496, § 4º, CPC.

É assim que, no juízo arbitral, por exemplo, o tema assume contornos totalmente distintos, que fogem ao escopo deste artigo e devem ser estudados em trabalho próprio.

5. A natureza jurídica dos padrões decisórios do art. 927 do Código de Processo Civil

Expostas as funções, importa perquirir, a partir do posicionamento histórico estabelecido e a partir das considerações preliminares feitas acerca dos precedentes judiciais, a natureza jurídica dos padrões decisórios do art. 927 do Código de Processo Civil.

É seguro afirmar que, nos países que incorporaram o sistema da *common law*, o precedente – compreendido, importa sempre frisar, como a decisão judicial *anterior* da qual o juiz, em processo posterior, se vale para extrair *princípio de direito*¹⁷ a ser aplicado para resolver o caso diante de si, desde que os *atos relevantes* sejam, a seu critério, suficientemente assemelhados – é fonte primária do Direito e, assim, não deve ser contrariado por Juiz de Direito – e nem por qualquer outro sujeito (um árbitro, por exemplo) que deva, por força de determinada

¹⁷ Entre os juristas formados na tradição da *common law*, o estudo da doutrina dos precedentes sempre se preocupou sobremaneira com a adequada extração do *princípio de direito* que deve vincular o caso futuro, na hipótese de identidade substancial entre os fatos relevantes. Michele Taruffo observa que “a primeira consideração diz respeito à determinação daquilo que se considera como precedente em sentido próprio, ou seja, aquela parte da sentença a qual se faz referência para derivar dela a regra de juízo para o caso sucessivo. A propósito, a doutrina do precedente distingue entre ‘*ratio decidendi*’, ou seja, a regra do direito que foi posta como fundamento direto da decisão sobre os fatos específicos do caso, e ‘*obiter dictum*’, motivação da sentença, mas que, mesmo podendo ser úteis para a compreensão da decisão e dos seus motivos, todavia não constituem parte integrante do fundamento jurídico da decisão” – TARUFFO, Michele. *Precedentes e Jurisprudência*. Revista de Processo, São Paulo, v. 199, p. 139-155, set. 2011.

circunstância, resolver um litígio por meio da aplicação do Direito (isto é, exercer a função jurisdicional), sob pena de conduta antijurídica.

A *função* do precedente, assim definido, é, pois, clara: criar o Direito, a ele aderindo – o que revela a sua indiscutível natureza jurídica: a de *fonte primária do direito*, ou seja, autossuficiente.

No âmbito da *civil law*, sob a batuta da tradição romano-germânica, a situação é, como visto, de todo diversa. O *precedente* – genericamente qualificado como “todo julgado que possa vir a ser usado na fundamentação de arrazoado ou decisão” (Aguiar Júnior, 2019, p. 193) – não cria o Direito. “É um argumento de autoridade, com maior ou menor grau de convencimento” (Aguiar Júnior, 2019, p. 193), no que se assemelha a um excerto doutrinário.

Aqui, uma importante consideração: quando se diz que o precedente, na tradição da *civil law*, “não cria o Direito”, não se pretende ressuscitar o formalismo interpretativo para afirmar que a atividade do juiz, ao decidir a causa, se resume a, partindo da premissa maior e em direção à premissa menor, declarar o Direito, num exercício puramente de dedução, de modo que essa interpretação não contenha nenhum elemento criativo – sob pena, argumentava-se, de usurpação da função própria do Poder Legislativo.

É certo que essa corrente de pensamento, ao menos em sua vertente clássica¹⁸, está de

¹⁸ Isto é, a desenvolvida no Século XIX no contexto de codificação do Direito nos Estados liberais modernos, que atribuía à interpretação caráter estritamente silogístico e dedutivo, firme na crença de que os enunciados abstratos veiculados pelo Poder Legislativo, além de serem a única fonte legítima do Direito, eram suficientes para resolver qualquer litígio instaurado no âmbito do Poder Judiciário, reputando-se desnecessária – e, mais, perniciosa –, qualquer

tudo superada na Europa Continental e no Brasil, sobretudo a partir da emergência do Estado Social, de modo que hoje se reconhece que, embora se trate de “uma modalidade de criação um tanto diferente daquela que está sob responsabilidade do legislador, (...) a interpretação e a aplicação do direito, mesmo quando feitas pelo juiz que tem o dever de julgar um caso concreto, são, necessariamente, criativas” (Bueno, 2007, p. 77).

Esclarecido o ponto, retoma-se: segundo a tradição romano-germânica, a norma concreta produzida a partir da atividade jurisdicional de interpretação e aplicação do Direito, embora seja “lei entre as partes”, não é “abstratizada” para regular os casos futuros, e isso porque não é reputada *fonte primária do direito*, mas sim *secundária*, na medida em que “o juiz julga segundo a lei vigente, não lhe sendo lícito inovar a legislação a pretexto de interpretar” (Harada, 2023).

É dizer: a jurisprudência não é fonte formal autônoma do Direito, limitando-se a interpretar leis já existentes, não criando direito novo (Greco, 2015, p. 51-52).

Não obstante, é farta a literatura jurídica contemporânea que, ao constatar certas inovações legislativas – primeiro, a criação das chamadas “súmulas vinculantes”, por meio da EC 45/04; após, e de forma mais intensa, o disposto no art. 927 do Código de Processo Civil, que elenca um rol de “figuras” (decisões, enunciados, orientações) que os juízes e tribunais “observarão” –, proclama a elevação dessas decisões, enunciados ou orientações (ou seja, aquelas figuras a que a *lei* atribuiu, com maior ou menor grau,

atividade criativa do juiz. Mais sobre o tema: AMATO, Lucas Fucci. Formalismo jurídico: ascensão, declínio e renascimento. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 255-285, jan./jun. 2022.

eficácia vinculante) à categoria de fonte primária do direito.

Não é essa a posição adotada por este artigo.

Explica-se: o que confere caráter vinculante (ou persuasivo¹⁹), para juízes e tribunais, a esses *padrões decisórios* – expressão preferível a *precedentes*, para evitar confusões terminológicas à luz de tudo que já foi assentado até agora – é a Constituição da República (no caso das súmulas vinculantes) ou a lei ordinária, nos demais casos²⁰, e não qualquer atributo ontológico desses padrões – ao contrário dos precedentes no sistema da *common law*, cuja categorização enquanto fonte primária de direito independe de ato normativo editado pelo Poder Legislativo.

Essa constatação revela, por si só, e ao sentir deste artigo, que os *padrões decisórios* do art. 927 do Código de Processo Civil, a despeito do caráter vinculante ou persuasivo para juízes e tribunais integrantes do Poder Judiciário, detêm natureza jurídica de todo diversa da dos *precedentes* propriamente ditos, no contexto da tradição jurídica inglesa.

É assim que ora se defende que os enunciados de súmula (incisos II e IV do art.

¹⁹ A doutrina processual diverge intensamente entre si quanto à “força” de cada padrão decisório elencado no art. 927 do CPC, v.g., se os padrões decisórios descritos nos incisos IV e V são vinculantes ou meramente persuasivos. Essa discussão não interessa a este artigo e, por isso, não será aprofundada.

²⁰ Embora as “decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade” estejam incluídas no rol do art. 927 do CPC, a discussão quanto à natureza jurídica dos precedentes qualificados não as alcança. É que, no caso dessas decisões, não há formação de padrão decisório a ser seguido, veiculado por meio de tese, cuja edição se deu a partir do julgamento de um ou mais casos concretos; o que se dá é a extração ou confirmação de certo enunciado normativo do ordenamento jurídico brasileiro, em processo objetivo, e no exercício da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal de assegurar a supremacia da Constituição, sendo o seu intérprete final.

927 do CPC) - que condensam o entendimento dominante sobre determinada questão de direito recorrentemente levada ao conhecimento do Tribunal -, as teses em Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), em Incidentes de Assunção de Competência (AIC) e em julgamento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos (inciso III), e as orientações de plenário ou órgão especial de tribunal (inciso V), não adquiriram, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, natureza de fonte primária do direito.

A natureza jurídica desses pronunciamentos permanece sendo a de *fonte secundária do direito*, em sintonia com a tradição romano-germânica, cujas características definidoras não podem (sob pena de ruptura com a tradição, assimilando-se outra - o que não se cogita, no momento) e não foram superadas pelo advento do novo Código de Processo Civil.

Reconhecida a natureza de fonte secundária do direito - isto é, subordinada à fonte primária (a lei) e dela dependente para a sua aplicação -, é necessário esclarecer que essa constatação não significa tratar o comando de "observância" veiculado pelo art. 927 do Código de Processo Civil, ou os padrões decisórios mencionados neste dispositivo legal, com desimportância.

Pelo contrário: a sistemática foi desenhada e é aplicada para desempenhar funções importantes no processo civil brasileiro, conforme visto no item 4.

Conclusão

Os sistemas do *civil law* e do *common law*, a despeito de, em tempos recentes, terem se aproximado reciprocamente, ainda guardam diferenças muito sensíveis e estruturais, que

ainda são suficientes para que seja possível afirmar se tratar de sistemas distintos, com características próprias, e que decorrem das tradições diversas das quais se originam - romano-germânica e inglesa, respectivamente.

Uma das diferenças mais marcantes diz respeito ao significado e função do *precedente judicial*. O estudo dessa diferença, e aferir se ela ainda persiste, é crucial para a compreensão do direito processual e material brasileiro moderno porque, no sistema da *common law*, o precedente judicial é fonte primária do direito, que dispensa a edição de lei em sentido formal para criar normas jurídicas.

O artigo firma posição rechaçando a elevação dos precedentes judiciais, de enunciados de súmula de jurisprudência, de orientações ou de teses fixadas em julgamento de incidentes ou recursos, à categoria de fonte primária de direito. Todos esses padrões decisórios, embora, em certas condições, vinculem a atuação de juízes e tribunais - *por força de lei* -, permanecem gozando de *status* de fonte secundária de direito.

Afirmção diversa significaria dizer, admitindo-se ou não, que o Brasil, nesse ponto - e sem se olvidar que os sistemas podem ser contrapostos a partir de inúmeros outros pontos de referência -, teria abandonado a tradição jurídica romano-germânica e aderido ao sistema da *common law*.

Tal movimento não ocorreu.

Cássio Scarpinella Bueno bem sintetiza:

Não consigo ver, portanto, nada no CPC de 2015 que autorize afirmativas genéricas, que vem se mostrando comuns, no sentido de que o direito brasileiro migra em direção ao *common law* ou algo do gênero.

Sinceramente, prezado leitor, não consigo concordar com esse entendimento. O que há, muito menos que isso, é uma aposta que o legislador infraconstitucional vem fazendo desde as primeiras reformas estruturais pelas quais passou o CPC de 73 no sentido de que, se as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e aquelas proferidas pelos tribunais de justiça e pelos Regionais Federais forem observadas (acatadas) pelos demais órgãos jurisdicionais, haverá redução sensível do número de litígios e maior previsibilidade, maior segurança e tratamento isonômico a todos. É o que os incisos do art. 927 bem demonstram e o que querem. Nada mais do que isso. (BUENO, 2017).

Em arremate, os precedentes judiciais, não obstante terem sido elevados a um novo patamar de importância, não podem ser reputados, para fim nenhum, como fontes primárias do direito.

Referências bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Arbitragem, os precedentes e a ordem pública. In: **BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina: edição comemorativa 30 anos do STJ.** Brasília, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Volume 1.** São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério.** São Paulo: Atlas, 2018.

COLE, Charles D. **Precedente Judicial – A Experiência Americana.** Revista de Processo, vol. 92, Out/1998.

FINE, Toni M. **An Introduction to the Anglo-American Legal System/Introdução Ao Sistema Jurídico Anglo-Americano.** Tradução de Eduardo Saldanha. São Paulo: WMFMartinsFontes, 2011.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil – Volume 1.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HARADA, Kiyoshi. Jurisprudência como fonte de direito e forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/358351/jurisprudencia-como-fonte-de-direito>.

KÖTZ, Hein. **The Role of the Judge in the Court-Room: The Common Law and Civil Law Compared.** J. S. Afr. L. 35 (1987).

LLEWELLYN, Karl. **The Common Law Tradition: Deciding Appeals at 77-87,** Little, Brown, Boston MA (1960).

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luis Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logicaascensao.pdf>.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Jurisprudência e Precedentes no Direito Brasileiro: Panorama e Perspectivas.* **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP,** Rio de Janeiro, ano 15, Vol. 22, nº 3, set. a dez. de 2021.

MIGNAULT, Pierre-Basile. **Traité du Droit Civil Canadien, Vol. 1.** 1895.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único.** 14. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

PARKE, James, 1st Baron Wensleydale.
Mirehouse v. Rennell, 1833. 1 Cl and F 527.

TARUFFO, Michele. Aspetti Fondamentali Del Processo Civile di Civil Law e di Common Law/Observações sobre os modelos processuais de Civil Law e de Common Law. Versão traduzida por José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, vol. 110, Abr/2003.