

OS DESAFIOS DO MODELO DE PRECEDENTES BRASILEIRO

Análise sob a visão do novo Código de Processo Civil

Ana Carolina de Almeida

Advogada. Graduada e Pós-graduanda pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. carolameida2308@gmail.com.

Resumo:

O presente artigo tem por objetivo fazer uma análise, ainda que não exaustiva, das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no tocante ao sistema de precedentes, bem como a análise comparativa dos sistemas de *common law* e *civil law*.

Palavras-chave: precedente – distinção – superação de precedente – recursos repetitivos – common law – civil law.

Abstract:

The present piece has a goal to analyze the innovation brought by the Civil Procedure Code of 2015 on the matters of precedents system, as well a comparative analysis on the civil law and common law systems.

Keywords: precedents – distinguish – overruling – repetitive appeals – common law – civil law

Introdução

O novo código de processo civil trouxe em seu bojo diversas inovações, entre elas o sistema de aplicação de precedentes de modo estruturado.

Ressalta-se que modelos de repetição de decisões já haviam sido instituídos no sistema legal brasileiro, como, por exemplo, a introdução da hipótese de criação de súmula vinculante, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Contudo, não podemos nos enganar. O modelo brasileiro não importa as regras do *common law*, sendo completamente impróprio afirmar que as inovações do código se prestam para aproximar o Brasil daquele sistema. Mantemos uma cultura jurídica legalista.

O grande desafio é a adoção do referido modelo de forma a permitir a formação de precedentes respeitando os princípios de equidade, segurança jurídica e mudanças sociais ao longo do tempo.

Contudo, a análise de ambos os sistemas, *civil law* e *common law*, é primordial para capturarmos a essência e os limites de ambos os modelos, bem como as intersecções e aprendizados que podemos ter.

1. *Common Law*: breve explicação.

O modelo de direito da *common law* é, como a própria tradução nome sugere, a lei comum. Portanto, é um modelo bastante pautado em costumes e moral crítica da sociedade. Esse sistema tem como seus principais expoentes os Estados Unidos da América e a Grã-bretanha.

As leis escritas nesse sistema tendem a ser compactas e versam sobre temas gerais, vê-se, por exemplo, a Constituição dos Estados Unidos com apenas 7 artigos e 27 emendas, desde 1787¹.

Nesse sentido, a discussão em sede de julgamento, com ampla utilização do contraditório é essencial para que o julgador entenda e aplique a regra jurídica.

¹ PEREIRA, Guilherme Bollorini. A Experiência Constitucional Norte Americana. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, 2002. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_174.pdf>. Acesso em 10/03/2020.

É importante entender que, em um sistema já consolidado e organizado, os precedentes tornam-se essenciais e vinculativos.

*A regra do **stare decisis** impõe aos juízes, em dadas condições, seguirem as regras de direito decorrentes de julgamentos precedentes de outros juízes. No entanto, a Suprema Corte e os supremos tribunais dos Estados não estão vinculados aos precedentes.²*

Assim, tem-se que o precedente, no momento moderno de *common law*, é a garantia aos jurisdicionados de que o padrão de decisão se repetirá, é uma expectativa razoável de que o que aconteceu antes, acontecerá de novo.

Uma das distinções dos sistemas de Common Law é a existência de áreas centrais do direito que não tem base legislativa – como contratos, contravenção, contrato de fidúcia e propriedade pessoal. Todas essas áreas já tiveram algum tipo de intervenção legislativa, mas a maior parte da jurisdição do Common Law ainda os deixa sem base estatutária. Aqui a decisão da corte é a base da lei.³

Desta forma, o sistema de *common law* tem sua base um Judiciário ativo, criador de precedentes vinculativos e verdadeiras expectativas de conduta por parte dos jurisdicionados. Desta forma, as decisões proferidas têm carga jurídica bem superior a um simples julgado trazido à tona de forma meramente argumentativa, já que é a partir delas que se extrai o preceito legal e sua aplicação.

Nesse sentido, a figura do advogado e do juiz tem papéis bem mais extensos, já que o esforço argumentativo se mostra necessário.

Em um país de common law, advogados fazem apresentações para o juiz (e algumas vezes o júri) e entrevistam as testemunhas sozinhos. Os procedimentos são, então, “arbitrados” pelo juiz, o qual tem bem mais flexibilidade, se comparado ao sistema de civil law, para customizar o remédio

² PEREIRA, Guilherme Bollorini. A Experiência Constitucional Norte Americana. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, 2002. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_174.pdf>. Acesso em 10/03/2020.

³ LAMOND, Grant. Precedent and Analogy in Legal Reasoning, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponível em <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/legal-reas-prec/>>. Acesso em 11/03/2020. Tradução nossa do original: *One distinctive feature of Common Law systems is the existence of central areas of law that have no legislative foundations—such as contract, tort, trusts, and personal property. All of these areas have seen legislative intervention, but most Common Law jurisdictions still leave them on a non-statutory footing. Here the decisions of the courts are the basis of the law.*

apropriado para a conclusão do caso. Nesses casos, advogados ficam perante a corte e buscam persuadir acerca de seus pontos de direito e fato, tendo um papel fundamental nos procedimentos legais. E ao contrário de certas jurisdições com civil law, nos países de common law, como os Estados Unidos, é proibido que qualquer um, além de um advogado plenamente licenciado, prepare documentos legais de qualquer tipo para qualquer pessoa ou entidade. Essa é uma responsabilidade apenas do advogado. ⁴

Ao se abordar o estudo dos precedentes no *common law*, vemos um sistema que incentiva a persuasão pelo advogado, podendo construir seu caso utilizando-se de leis, casos paradigmas e fatos, e dá ao juiz a possibilidade de apresentar uma decisão visando a solução completa do caso, com total adequação ao caso.

Assim, as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais são, em suma, um espelho do entendimento da sociedade naquele momento histórico, passível de mudanças tão rápidas quanto a evolução de uma sociedade organizada.

1.2 Decisões importantes nos modelos de Common Law

Versado sobre a introdução acerca do modelo de *common law* é necessário analisarmos decisões emblemáticas desse modelo e qual tipo de revolução social estávamos diante naquele momento histórico. Para melhor ilustrar, trazemos dois exemplos de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América:

- **Precedente *Brown vs. Board of Education of Topeka* (1954)**

Após o término da Guerra Civil Americana, ocorrida entre 1861 e 1865, e com a vitória dos estados nortistas, houve a abolição da escravidão em todo o território americano. Contudo, isso não significou que houve conformidade

⁴ SYAM, Piyali. What is the Difference Between Common Law and Civil Law? Publicado em 28/01/2014. Disponível em <<https://onlinelaw.wustl.edu/blog/common-law-vs-civil-law/>>. Acesso em 12/03/2020. Tradução nossa do original: *In contrast, in a common law country, lawyers make presentations to the judge (and sometimes the jury) and examine witnesses themselves. The proceedings are then "refereed" by the judge, who has somewhat greater flexibility than in a civil law system to fashion an appropriate remedy at the conclusion of the case. In these cases, lawyers stand before the court and attempt to persuade others on points of law and fact, and maintain a very active role in legal proceedings. And unlike certain civil law jurisdictions, in common law countries such as the United States, it is prohibited for anyone other than a fully licensed lawyer to prepare legal documents of any kind for another person or entity. This is the province of lawyers alone.*

entre ambos os lados no quesito racial, já que a população negra continuou à margem da sociedade e com poucas políticas de inclusão⁵.

Nesse sentido, além de grupos que buscavam a segregar os negros recém libertos, tal como a famigerada Ku Klux Klan, surgiram também leis estaduais segregacionistas, ante a tradição federalista de cada estado ter a sua própria lei.

*Assim, "[o] racismo promovido por leis discriminatórias cristalizou-se e normalizou-se nos estados do sul, definindo-se o compartilhamento de espaços públicos e a divisão geográfica, mesmo de bairros residenciais, pela cor. Negros tinham que usar banheiros separados, estudar em escolas separadas, jurar em bíblias separadas num tribunal, comprar roupas sem poder provar, comprar comida sem poder sentarem-se nas mesas exclusivas para brancos, não eram hospedados em hotéis, e deviam sentar-se no fundo dos ônibus e trens."*⁶

Essa situação se perdurou por décadas, contudo, o surgimento de movimentos sociais de igualdade e direitos civis para negros nas décadas de 1950 e 1960 gerou uma pressão social para que tais condutas fossem revistas e coibidas pelo Judiciário.

Assim, em 1954, foi estabelecido o precedente *Brown vs. Board of Education*, o qual definiu como inconstitucional as leis estaduais separando escolas públicas para brancos e negros, superando a decisão do Supremo de 1896⁷.

Do mesmo modo, outra decisão emblemática, no julgamento *Rosa Parks vs. Montgomery*, o qual declarou inconstitucional a segregação dentro dos ônibus da cidade de Montgomery, no Alabama, já se utilizando do precedente *Brown vs Board of Education*⁸.

⁵ Guerra Civil Americana: entenda os motivos e as consequências. Publicado em 09/01/2018. Disponível em <<https://portal.ibeu.org.br/blog/guerra-civil-americana-entenda-os-motivos-e-as-consequencias/>>. Acesso em 21/02/2023.

⁶ REZENDE, Milka de Oliveira. "Segregação racial"; Brasil Escola. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/segregacao-racial.htm>>. Acesso em 21/02/2023

⁷ REZENDE, Milka de Oliveira. "Segregação racial"; Brasil Escola. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/segregacao-racial.htm>>. Acesso em 21/02/2023

⁸ Rosa Parks Biography — Academy of Achievement. Última modificação em 10/02/2022. Disponível em <<https://achievement.org/achiever/rosa->

Assim, se observa que todo um movimento social se estabeleceu, forçando ao Judiciário se adequar a nova realidade e pretensões da sociedade.

Por fim, em 1964, o então presidente Lyndon Johnson promulgou a Lei dos Direitos Civis (Civil Rights Act), a qual proibiu a discriminação racial e o modelo segregacionista nos Estados Unidos da América⁹. Demonstrando, novamente, a tendência dos países de tradição de *common law* de terem suas mudanças iniciadas no âmbito do Judiciário.

- **Precedente *Roe vs. Wade***

O Precedente *Roe vs Wade*, proferido em 1973, garantia o direito de interrupção voluntária da gravidez até o segundo trimestre da gestação, especialmente baseando-se no direito à privacidade e respeito à autonomia reprodutiva, baseado no princípio da liberdade individual, previstos na Constituição Americana¹⁰.

Fato é que o referido precedente foi superado em 2022 através da decisão *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, tornando-se, assim, obsoleto e não aplicável.

Apesar da superação do precedente já estabelecido a quase 50 anos, o direito ao aborto não foi proibido no país, mas houve o entendimento de que esse direito não se adequa aos direitos protegidos pela Constituição e caberá aos estados federativos regular sobre tal assunto. Contudo, o que se vê de fato é uma ascensão no número de estados que proíbe ou limita de forma quase integral a sua realização¹¹.

parks/?gclid=CjwKCAiA9NGfBhBvEiwAq5vSy5uTN1Ijmds7znaDHVGeaHHII9OCWBVld2LlkykrLeSIsa-1V3JL2hoCQR4QAvD_BwE#biography>. Acesso em 21/02/2023.

⁹ ALTMAN, Max. Hoje na História: 1968 - Lyndon Johnson assina nova Lei dos Direitos Civis dos EUA. Publicado em 11/04/2021. Disponível em < <https://operamundi.uol.com.br/hoje-na-historia/34774/hoje-na-historia-1968-lyndon-johnson-assina-nova-lei-dos-direitos-civis-dos-eua>>. Acesso em 21/02/2023.

¹⁰ MORAIS, Graziela Ramalho Galdino de. Roe versus Wade: uma perspectiva bioética da decisão judicial destinada a resolver um conflito entre estranhos morais. Universitas JUS, Brasília, n. 18, p. 1-79, jan./jun. 2009. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/733>. Acesso em 21/02/2023.

¹¹ SHERMAN, Mark. Roe v. Wade: U.S. Supreme Court ends constitutional right to abortion. Publicado em 24/06/2022. Disponível em https://www.csmonitor.com/USA/Politics/2022/0624/Roe-v.-Wade-U.S.-Supreme-Court-ends-constitutional-right-to-abortion?cmpid=mkt:ggl:dsa-np&gclid=CjwKCAiA9NGfBhBvEiwAq5vSy-q2T27Cbt65mgZiY8WSVeZWOzC-CNaO0I0QY1OydDgKaPBQ-rJOIRoCn_UQAvD_BwE. Acesso em 21/02/2023.

Ainda, não se deve ignorar que tal julgamento teve grande repercussão na mídia nacional e internacional, com o posicionamento de diversos grupos a favor e contra. Além disso, diversos foram os personagens que atuaram como *amicus curiae*¹².

É também de se destacar que, os juízes analisam os casos à luz de suas próprias ideias e convencimentos, sendo certo que uma determinada formação da Suprema Corte tenderá a ideias mais conservadoras ou mais liberais.

Nesse sentido, podemos apontar que os Estados Unidos da América passaram por um momento de ascensão de ideias mais conservadoras, o que, por certo, também reflete nos julgamentos emanados da sua mais alta Corte.

Inclusive, uma das juízas, a Senhora Justice Barrett já se mostrava contrária ao aborto desde seus tempos de professora de Direito na prestigiada Universidade de Notre Dame e foi, de fato, um dos seis votos que modificaram o precedente anterior¹³.

Assim, a superação dos precedentes acompanha, a passos rápidos, a mudança de paradigma social.

2. Civil law: análise do sistema brasileiro

Dada a explicação e exemplos acima, debruça-se sobre o modelo brasileiro de direito. A base do sistema jurídico brasileiro é de origem romana e tem por lógica a *civil law*. Sobre esse tema, sintetiza Morgana Henicka Galio:

o civil law registra suas origens com base no direito romano, sendo posteriormente consagrado pela Revolução Francesa que procurou criar um novo modelo de direito, negando as instituições que antes existiam, calcando-

¹² Andamentos do processo *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. Disponível em <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docket/docketfiles/html/public/19-1392.html>. Acesso em 21/02/2023.

¹³ SHERMAN, Mark. *Roe v. Wade: U.S. Supreme Court ends constitutional right to abortion*. Publicado em 24/06/2022. Disponível em https://www.csmonitor.com/USA/Politics/2022/0624/Roe-v.-Wade-U.S.-Supreme-Court-ends-constitutional-right-to-abortion?cmpid=mkt:ggl:dsa-np&gclid=CjwKCAiA9NGfBhBvEiwAq5vSy-q2T27Cbt65mgZiY8WSVeZWozC-CNaO0i0QY1OydDgKaPBQ-rJOIRoCn_UQAvD_BwE. Acesso em 21/02/2023.

se na rigorosa separação dos poderes, aliada à proibição do juiz interpretar a lei, como combinação indispensável à concretização da liberdade, igualdade e certeza jurídica.

A igualdade no civil law foi diretamente associada à estrita aplicação da lei, o que deu origem a um intenso processo de codificação do direito, limitando o papel do juiz com a finalidade de garantir a tão sonhada igualdade entre todos.¹⁴

Como mencionado no excerto acima, no Brasil também adotou o modelo de tripartição de poderes, o qual tem seu contorno muito claro no que diz respeito da divisão de poderes: i) Executivo; ii) Legislativo; iii) Judiciário, no modelo clássico de Montesquieu.

Assim, a sociedade é regrada por meio das leis e normas emitidas pelos órgãos próprios, tendo o Judiciário o papel de interpretá-lo e aplicá-lo, de modo a garantir igualdade entre todos.

O sistema adotado pelo Brasil define que a lei por si só é suficiente e plenamente aplicável, limitando qualquer interpretação do juiz no seu processo de aplicação aos casos concretos. Este caráter “legicêntrico” foi positivado no ordenamento jurídico pela Constituição Federal, artigo 5º, II, ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Conclui-se, desta forma, que o modelo brasileiro, inserido na tradição do civil law, tem seu direito vinculado à produção legislativa.¹⁵

Temos, então, a figura cultural de normas escritas e postas para então se cumprir determinada conduta, positivada, inclusive, na figura do artigo 5º, inciso II da Carta Magna. Por isso, em qualquer julgamento emanado é necessária à sua vinculação a alguma norma vigente, sendo que os julgamentos anteriores têm o valor exemplificativo e argumentativo, mas sem a mesma força que vemos no modelo de *common law*.

Contudo, é de se destacar que caberá ao Judiciário a interpretação de normas que apresentam em seu bojo algum tipo de lacuna ou contradição com norma ou princípio hierarquicamente superior. Assim, tal interpretação, se repetida

¹⁴ GALIO, Morgana Henicka. História e Formação Dos Sistemas Civil Law e Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>>. Acesso em 20/07/2020.

¹⁵ GALIO, Morgana Henicka Apud RAMIRES, 2010, p. 61. História e Formação Dos Sistemas Civil Law e Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>>. Acesso em 20/07/2020.

várias vezes, transforma-se em jurisprudência e gera uma expectativa por parte do jurisdicionado de quanto ao resultado esperado.

Desta forma, temos que o modelo adotado no Brasil tem sua base em leis escritas e postas, sendo, em última análise, contrário ao sistema de precedentes, já que a sociedade espera do judiciário a aplicação da lei, sem interpretações, já que o texto legal deve ser aplicado à todos sem distinção.

3. O novo sistema de precedentes do Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 veio, de certa forma, reformular essa ideia do Judiciário aplicador da lei, bem como consolidar alguns movimentos já presentes no Judiciário.

Ao se compreender os termos da reformulação do Código de Processo Civil, vê-se que tem em sua essência uma busca celeridade, completude da prestação jurisdicional e segurança jurídica.

Nesse último item é que se tem a introdução de artigos reforçando o uso de precedentes para a uniformização dos entendimentos. Para análise do sistema de precedentes estruturado pelo novo Código de Processo Civil, é essencial a análise do artigo 927, o qual dita, de modo exemplificativo, as decisões que deverão ser utilizadas como precedentes, já que vinculativas:

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.

Em geral se vê que as decisões emitidas pelos órgãos superiores devem ser acatadas pelos órgãos inferiores, contudo sempre aquelas que tiveram procedimento diferenciado em sua elaboração.

Tais procedimentos garantem, em tese, que a questão foi mais bem analisada e com isso têm capacidade de prolongar a sua aplicação em casos análogos.

A utilização de tais ferramentas decisórias é uma forma de garantir a repetição de entendimentos em casos análogos, garantindo maior uniformidade e, conseqüentemente, o senso de igualdade e justiça aos jurisdicionados, já que garantido a todos o mesmo resultado.

4. O uso de ferramentas para afastar ou modificar precedentes

Ainda que a ideia da formação de precedentes seja de que a decisão se perpetue no tempo cumprindo a expectativa do jurisdicionado de ter seu direito garantido tal qual casos anteriores, não se pode afastar a possibilidade de revisão.

Assim, dois institutos trazidos do sistema de *common law*, qual seja o *distinguishing* e o *overruling*, podem e devem ser importados ao sistema brasileiro. Inclusive, se destaca que o artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI, exige a demonstração de distinção ou superação em caso de não aplicação de precedente.

[A] exigência de fundamentação das decisões levando-se em conta os precedentes representa [...] a exigência de racionalidade nas decisões, bem como o respeito ao stare decisis horizontal e vertical, como consequência lógica do Estado Constitucional, agora está positivada no Código de Processo Civil, de modo que se espera uma modificação de paradigma na relação entre juiz e jurisdicionados, bem como na relação destes com o próprio processo civil.¹⁶

¹⁶ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold Apud FRUEHWALD, p. 7-11 e DIDIER, 2011, p. 402-403. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.

Assim, é necessário que as decisões proferidas contem com fundamentação racional e analítica, permitindo acessar o seu *ratio discidendi* de maneira clara.

a. Distinguishing

Em tradução livre do inglês, trata-se de distinção, ou seja, demonstrar de modo fundamentado que o precedente vinculativo existente não se aplica ao caso *in concreto*, eis que fundamentalmente diverso do caso precedente.

Nesse sentido, Wagner Arnold Fensterseifer, citando o entendimento de Edwin S. Fruehwald e Fredie Didier Jr, versa sobre esse conceito:

Aplicar a distinguishing é o oposto de raciocinar por analogia. Quando se distingue um caso de outro, o argumento utilizado aponta que os fatos do caso precedente são, em alguma medida, diferentes dos fatos do caso em julgamento, de tal modo que as razões fundamentais do precedente não deverão ser aplicadas ao caso em julgamento, realizando-se uma exceção que permite que o julgador se furtar da aplicação do precedente. Em suma, verifica-se que o precedente seria aplicável para solucionar o caso; todavia, a existência de alguma peculiaridade existente no caso em julgamento que não existia no caso precedente autoriza que o julgador excepcione a aplicação do precedente, que permanecerá válido, mas terá seu sentido reduzido para se adaptar ao caso concreto¹⁷

Tal mecanismo mostra-se fundamental, especialmente considerando um judiciário atolado por casos similares, garantindo que casos distintos apresentem soluções distintas, não sendo atreladas a mesma decisão.

Para se entender a distinção entre o caso analisado e precedente supostamente aplicável, deve-se analisar, não a emenda e tampouco o dispositivo da decisão, mas o *ratio discidendo* da decisão.

¹⁷ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold Apud FRUEHWALD, p. 7-11 e DIDIER, 2011, p. 402-403. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - RePro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.

Em outras palavras, o coração da decisão: os verdadeiros fundamentos que levaram o Judiciário a proferir tal entendimento. Assim, uma decisão fundamentada de forma suficiente tem em seu coração todas as motivações, sendo em si suficiente para aproximar ou afastar o caso em questão.

Não basta apenas parecer que se trata da mesma situação, deve o Judiciário garantir de que se trata da mesma situação, debruçando-se de forma extensiva sobre os casos, a fim de proferir decisão baseada na equidade.

Caso entenda por acolher o *distinguishing*, não basta apenas infirmar a não aplicação do precedente, deve o Judiciário descrever as razões de distinção, conforme preceitua o artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI.

Ora, resta claro que, em consonância com o novo posicionamento de entrega completa da prestação jurisdicional as partes, a fundamentação pela não aplicação do caso precedente deve ser cristalina, apontando-se as semelhanças e a indicando a exceção.

No entendimento da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, “a técnica de *distinguishing* é aquela que permite que a regra estabelecida sobreviva, embora seu sentido se torne menos abrangente”¹⁸.

Destaca-se que tanto a decisão que formou o precedente quanto a decisão que o afastou deve ser igualmente fundamentadas, de modo a garantir a integridade da motivação em cada uma das situações.

O *distinguishing* é ferramenta essencial para garantir a ampla prestação jurisdicional, garantindo ao jurisdicionado a análise da sua situação fática e do direito aplicável.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o artigo 966, parágrafo 5º, trouxe uma hipótese inédita de cabimento de ação rescisória: quando não analisada a distinção entre o processo julgado e o padrão decisório baseado em súmula ou decisão de casos repetitivos.

¹⁸ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold Apud Arruda Alvim Wambier, p. 171. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.

Aqui novamente se vê o resguardo no direito de que situações distintas devem ser analisadas de formas distintas, não se podendo aplicar os precedentes de forma contínua quando do apontamento de fatos que não perfeitamente se encaixem nas razões de decisão anteriormente formadas.

Assim, não poderá o Judiciário simplesmente dispensar um caso que suscita *distinguishing* pelo fato de haver uma decisão vinculativa anterior.

Tal mecanismo garante aos jurisdicionados o direito de análise do pleito elaborado, ainda que existente precedente formado.

b. Overruling

Ao contrário da distinção, no caso de *overruling* temos que o precedente invocado é perfeitamente cabível ao caso em discussão, contudo, considerando as mudanças sociais, econômicas e culturais, aquele entendimento não pode mais ser aplicado.

Aqui se demonstra como o Judiciário pode atuar de forma a garantir equidade e justiça social para alterar o seu posicionamento.

Sobre a técnica em voga, podemos nos utilizar do entendimento de José Rogério Cruz e Tucci:

A técnica do *overruling* é um instrumento que permite uma resposta judicial ao desgaste da dupla coerência do precedente. Essa dupla coerência consiste em: (i) congruência social e (ii) consistência sistêmica. Assim, quando o precedente carecer de dupla coerência, ele estará violando os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* - a segurança jurídica e a igualdade - deixando de autorizar a sua replicabilidade. Nesse cenário, o precedente deverá ser superado. Ao teste de dupla coerência dá-se o nome de norma básica para superação de precedente (*basic overruling principle*).¹⁹

¹⁹ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold Apud Cruz e Tucci, p. 160. *Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015*. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.

A congruência social é atingida quando, após proferida a decisão precedente, tem-se que as suas consequências foram negativas, sendo necessária sua superação.

A consistência sistêmica, de outra sorte, é atingida quando o precedente a ser superado não se demonstra mais adequado ante a um prejuízo sistêmico superior ao ganho previsto pelo precedente²⁰.

Deve-se reforçar que a ideia central do sistema de precedentes, é que ele se perdue no tempo, trazendo a segurança jurídica e previsibilidade à sociedade, garantindo que casos iguais sejam tratados da mesma forma. Assim, a aplicação da técnica de *overruling* deverá ser feita de forma excepcional.

Não obstante, é necessária que o seu *core*, *stare decisis*, represente uma interpretação adequada do conjunto normativo, incluindo as normas sociais e costumes.

Desta forma, o *overruling* é uma forma de revisão do precedente observando as novas possibilidades de respostas por parte do Judiciário considerando todo o contexto jurídico-social.

5. Das críticas e ponderações ao sistema de precedentes do Código de 2015

Após nossa breve explicação acerca do sistema de precedentes trazidos no bojo do Código de Processo Civil de 2015 e das ferramentas de modificação, é necessário tecermos alguns comentários e críticas sobre o sistema, considerando a tradição do direito brasileiro e as inovações trazidas por ele.

Veja-se que as críticas e análises possíveis são inúmeras e não buscamos no presente ensaio esgotá-las, mas apenas trazer algumas à tona.

²⁰ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. Distinguishing e *overruling* na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023

5.1 Temos um sistema de precedentes?

Inicialmente, deve-se observar que o modelo de construção de precedentes no Brasil é, em muito, distinto do sistema de precedentes da *Common Law*.

O sistema de precedentes previsto no Código Processual Civil é de fato algo novo no nosso ordenamento, devendo-se destacar que temos apenas 7 anos de vigência dessa estrutura, sendo ainda uma fase de adaptação ante as mudanças após mais de 40 anos de vigência do Código de 1973.

Ainda, reforça-se que o sistema de precedentes elaborado pelo Código Civil Processual de 2015 não se assemelha ao modelo do *common law*, e nem poderia, já que partimos de premissas e modelos jurídicos distintos, os quais ainda estão atrelados a um sistema legalista.

Nesse sentido, tem sua verdade, a descrição de Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Roberto De Aragão Ribeiro Rodrigues dada sobre o modelo:

o termo “precedentes judiciais” não se revela como o mais adequado para a realidade brasileira, notoriamente diversa daquela há muito arraigada nos ordenamentos filiados à common law.

Ciente da conveniência – ou mesmo da real necessidade – de promover a harmonização dos entendimentos emanados do Poder Judiciário, o legislador pátrio veio a ampliar, por intermédio do novo Código de Processo Civil, as hipóteses em que algumas decisões judiciais revestir-se-ão da qualidade de verdadeiras decisões definidoras de teses jurídicas, as quais passarão a condicionar a atuação futura de todos os juízes e tribunais.²¹

É com essa ideia de uniformização de entendimento e estabilização de tese jurídica que o modelo brasileiro é colocado. Inclusive, o artigo 927 determina a vinculação obrigatória aos modelos decisórios com procedimento próprios e

²¹ DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O Microsistema de Formação de Precedentes Judiciais Vinculantes Previstos no Novo CPC. Revista de Processo - Repro, Volume 259, Setembro/2016. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.16.PDF>. Acesso em 11/03/2023.

complexos, não permitindo a possibilidade de qualquer juízo estabelecer precedentes ante a relevância do tema e característica da decisão anterior.

O ponto principal acaba por ser a validação de um sistema que já vinha sendo construído ao longo de vários anos e que buscava cada vez mais a uniformização dos entendimentos.

Nesse sentido, o artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015 impõe ao judiciário esse dever de forma cogente. Fredie Didier Jr. assim fala sobre essa divergência:

O dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não possa ser omissivo diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando o seu entendimento sobre o assunto.²²

Assim, esse posicionamento, ou reposicionamento, do Judiciário destaca o princípio da igualdade e segurança jurídica, já que a uniformização da tese jurídica garante que os jurisdicionados não serão infligidos pela variação da jurisprudência de modo aleatório.

Veja-se que tal situação ocorre de fato no contemporâneo do Judiciário. Inclusive, o Ilustre Professor Nelson Nery Junior, em entrevista, fala da experiência do Ministro do STJ julgar de forma contrária dentro de uma mesma sessão, “entre um cafezinho e outro”²³.

Tal situação deve ser rechaçada, sob pena de se colocar em risco toda a coerência do sistema jurídico vigente, já que tornamos o judiciário verdadeira loteria, no qual os jurisdicionados não tem ideia de qual versão receberão no seu caso.

Assim, as modificações trazidas pelo novo código são de grande importância para garantir a coerência interna do sistema.

²² DIDIER JR., Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 64, Abril-Junho/2015, páginas 135-147. Disponível em < https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf>. Acesso em 12/03/2023.

²³ NERY JR., Nelson. Entrevista: 'Ativismo judicial é uma imbecilidade que inventaram'. Alessandro Cristo e Marcos de Vasconcellos. Publicado em 04/08/2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-ago-04/entrevista-nelson-nerj-junior-professor-advogado-parecerista>. Acesso em 12/03/2023.

A coerência deve, ainda, ser observada no espaço e no tempo: “geograficamente, não se autorizando que a mesma situação jurídica seja tratada de forma injustificadamente diferente por órgãos de locais díspares; e historicamente, precisando respeitar sua atuação anterior ou justificar a modificação da posição que foi adotada com referência e cuidado com o passado e suas consequências”²⁴

Ou seja, cabe ao Judiciário, especialmente os Tribunais (superiores e intermediários) se autorreferenciarem, de modo a garantir uma coerência entre as suas decisões, não podendo ignorar as anteriormente proferidas.

Ainda, é de extrema relevância pontuarmos que, entre as críticas ao sistema de precedentes instituído, temos a ponderação de que o sistema foi elaborado, principalmente, se não unicamente, com o intuito de diminuir as pilhas de processo que se acumulam nos Tribunais Superiores, já que muitos dos mecanismos apresentados no código, impedem, desde logo que o processo acesse à próxima instância do judiciário.

Nesse sentido, devemos olhar as dificuldades do sistema de precedentes no direito brasileiro, tal como apontado por Wagner Arnold Fensterseifer:

*Há que se enfrentar, todavia, uma das principais objeções feitas por parte da doutrina no que diz respeito à possibilidade de se instaurar um sistema de precedentes no Brasil: a solução do problema da incerteza do direito e da insegurança jurídica por meio da adoção do sistema de precedentes poderia levar a um engessamento da atividade jurisdicional, uma vez que haveria menor possibilidade de evolução e modificação dos entendimentos e interpretações, em face da obrigatória vinculação ao precedente. Igualmente, existe temor de que a má aplicação da teoria dos precedentes venha a sustentar práticas mecanicistas e meramente estatísticas nos tribunais pátrios, que se afastariam cada vez mais da boa análise de cada caso e dos fundamentos jurídicos a ele aplicáveis.*²⁵

²⁴ DIDIER JR., Fredie Apud MACEDO, Lucas Buril. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 64, Abril-Junho/2015, páginas 135-147. Disponível em < http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf>. Acesso em 12/03/2023.

²⁵ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.

Assim, a ponderação que se faz é que, ao passo que a uniformização da jurisprudência é um passo importante para a segurança jurídica, não pode o Judiciário se valer desses mecanismos apenas para cumprir suas metas internas de julgados, visando baixar as pilhas de processos que se acumulam, ou, ainda, impedir o acesso do cidadão ao judiciário de forma plena.

5.2 Da autoridade do precedente: diferença entre os sistemas.

Ainda, outro ponto a ser analisado é acerca da autoridade concedida aos precedentes, os quais são bem distintos ao se analisar o modelo do *common law* e do sistema brasileiro.

Assim, no sistema tradicional de *common law*, o juiz, ao analisar um caso, poderá entender por usar uma decisão anterior, convencido de sua fundamentação, tornando-o, então, um precedente. Ou seja, cabe ao próprio julgador presente determinar que a decisão anterior se transforme em precedente.

No Brasil, por outro lado, tem força de precedente aquelas que a lei descreve como tal.

Dessa maneira, é a lei que determina a força vinculante no modelo brasileiro, enquanto no modelo de *common law*, é o próprio julgador que determina a força vinculante da decisão anterior, ao decidir aplicá-lo.

Sobre esse ponto, Murilo Strätz concatena, em seu ensaio, tal diferença de autoridade em alguns pontos relevantes:

Para Cappelletti, porém, a distinção entre os dois sistemas permanece aguda, uma vez que as cortes continentais, normalmente formadas por agentes públicos não eleitos diretamente, são difusas, numerosas e responsáveis pelo julgamento de um número extenuante de processos, ao passo que as cortes do direito comum são compactas e formadas por membros eleitos pela população, o que lhes confere mais autoridade e maior legitimidade para decisões de conteúdo político mais acentuado. Além disso, as cortes de Common Law decidiriam de modo mais uniforme e teriam ampla discricionariedade de escolher, mediante writ of certiorari, os processos que julgará.

O direito material define-se empiricamente no direito comum, na medida em que as questões são levadas à apreciação dos julgadores, que constroem a solução valendo-se de um método indutivo (partindo do particular para o geral), ao contrário do que se dá no sistema romano, em que a solução é engendrada a partir da norma geral em direção ao caso específico (método dedutivo).²⁶

Essa diferença de fontes de autoridade é importante para se entender a relevância que um precedente atinge dentro do modelo de *common law*, já que, além de grupo de julgadores eleitos, reforçando a ideia de democracia e representatividades, temos os Tribunais Superiores desses sistemas têm um menor número de julgados, tornando aqueles emitidos de extrema importância dentro do sistema.

No modelo brasileiro, como a autoridade é concedida por força de lei, não é uma fundamentação acertada e coerente que transforma a decisão em precedente, apesar de certo que tais características deveriam estar presentes, mas tão somente o fato de ter sido emanada por certo Tribunal e respeitando certo procedimento.

Assim, temos que carece uma autoridade intrínseca nos precedentes previstos no Código de Processo Civil, eis que o julgador presente não precisa se convencer acerca do seu conteúdo para aplicá-lo e reconhecê-lo, mas apenas que tenha sido emanada dentro de um conjunto de regras.

5.3 Problemática da formação de precedentes e a segurança jurídica no modelo brasileiro

É, também, de se destacar as questões que se relacionam à segurança jurídica quando da aplicação dos precedentes vinculantes listados no Código Processual Civil.

Um ponto importante que se deve ressaltar é o conflito entre o texto legal e o princípio da segurança jurídica, isso porque o artigo 525, parágrafos 12 e 15, prevê a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória, mesmo em casos já

²⁶ STRÄTZ, Murilo. Precedentes vinculantes à brasileira? Revista Teoria Jurídica Contemporânea, Volume 1, n. 2, abril/2017. Disponível em < <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/8674>>. Acesso em 12/03/2023.

transitado em julgado, caso uma norma ou ato normativa seja considerado inconstitucional em ações de controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Vejamos o texto:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(...)

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

(...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

(...)

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A decisão transitada em julgada faz lei entre as partes e a ação rescisória apenas deveria ser proposta em situações excepcionais, em que há claro equívoco sobre a situação julgada anteriormente, seja por surgimento de provas novas, erro de fato, ofensa a norma jurídica e coisa julgada, vícios quanto ao julgador do mérito.

Assim, o parágrafo 15 do referido artigo, nos coloca em situação de grave perigo, eis que permite que uma controvérsia jurídica já estabilizada, seja novamente discutida, mesmo após anos do trânsito em julgado, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal, isso porque, o prazo para ajuizamento

da ação rescisória apenas se inicia após o trânsito em julgado da decisão da referida corte.

Temos dessa forma que, após toda a conhecida morosidade do Judiciário e anos de discussão acerca da questão controvertida, a parte ganhadora pode finalmente executar a parte contrária, apenas para ter a sua expectativa frustrada em razão de novo entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a lei ou ato normativo.

Veja-se que essa situação não seria difícil de se ver concretizada quando pensamos em disputas entre o erário e o contribuinte acerca do pagamento de certo tributo ou sua base de cálculo, por exemplo.

Esse tipo de disposição legislativa ameaça a estabilidade do sistema, já que traz a ideia de que a decisão, mesmo após transitada em julgada, poderá ter seu conteúdo contestado em caso do reconhecimento de inconstitucionalidade de uma norma.

Aqui deve-se pontuar, que pelo entendimento clássico kelsiano, uma norma que se mostra incompatível com a Constituição não poderia sequer existir, contudo, na prática do nosso sistema, tal situação não é incomum e as ações de inconstitucionalidade são inúmeras, sendo que até sua extirpação do sistema, elas tiveram efeitos.

Visando minimizar os efeitos negativos, o Judiciário tem lançado mão de mecanismos de limitação temporal nas decisões proferidas e que podem afetar situações pretéritas, muitas vezes já concretizadas. Assim, apesar de revisar certa situação jurídica à limita para os efeitos no futuro, de modo a não perturbar a ordem já descrita anteriormente.

Dessa forma, deve o sistema processual, tal como o previsto, se atentar aos efeitos da coisa julgada ao prolatar decisões que são vinculantes, no modelo de precedentes brasileiro.

5.4. Do ativismo Judiciário

Uma das críticas mais latentes ao nosso Judiciário se dá pelo seu ativismo, decidindo de forma constante sobre interpretações bem mais abrangentes do que a lei prevê.

Aqui é importante sopesarmos que a nossa tradição de *civil law* cria uma expectativa de um Judiciário com papel de interpretação em conformidade com a lei, tendo limites claros e consistentes quanto a sua atuação.

De outra sorte, o Legislativo, por vezes omissivo, exige que o Judiciário tenha um papel mais preponderante e com interpretações mais extensivas.

Cumulado a isso, o Código de Processo Civil de 2015, amplia os poderes do Judiciário ao formular um sistema vinculativo de decisões.

Nesse sentido, podemos, por exemplo, citar a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4277²⁷) ao ampliar o conceito de família previsto no artigo 226 da Constituição Federal a fim de incluir as famílias homoafetivas.

Veja-se que, o texto da lei é perfeitamente claro e não sugere nenhuma lacuna que o Judiciário precise preencher. Contudo, ante uma inércia do Legislativo e o reconhecimento, pelo Judiciário, das mudanças na sociedade, baseando-se em outros princípios constitucionais, houve uma ampliação de entendimento, o que gerou, em suma, uma nova gama de direitos para os casais em relacionamentos homoafetivos.

Sobre esse ponto, o Professor Nelson Nery Junior indica que tal decisão é completamente inconstitucional, sob o aspecto de era dever do Legislativo realizar a mudança da Constituição, não podendo eles se “amedrontarem” em vista de uma indisposição com frentes desse ou daquele entendimento. Ainda, afirma que, nesse caso, o Judiciário deveria se limitar ao caso concreto, sem criar jurisprudência²⁸.

Assim, a crítica principal se dá ao fato do Judiciário, ao extrapolar seus poderes, realizando atividades próprias do Legislativo, o que é ainda mais

²⁷ Íntegra do voto disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>

²⁸ NERY JR., Nelson. Entrevista: 'Ativismo judicial é uma imbecilidade que inventaram'. Alessandro Cristo e Marcos de Vasconcellos. Publicado em 04/08/2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-ago-04/entrevista-nelson-nerj-junior-professor-advogado-parecerista>. Acesso em 12/03/2023.

fortalecido pela força vinculante dada às decisões proferidas nos moldes artigo 927 do Código Processual.

Conclusão

Temos, portanto, que o Novo Código de Processo Civil trouxe de fato inovações quanto ao sistema de uniformização de teses jurídicas ao trazer precedentes obrigatórios.

Contudo, não podemos confundir o modelo proposto pela legislação brasileira com o modelo vigente nos países de *common law*, já que as diferenças na sua formação são latentes.

Ainda, o modelo brasileiro encontra diversos desafios, seja pela tradição legalista, seja pelas próprias contradições do sistema. De qualquer forma, mesmo que com os percalços, alguns dos quais foram apontados nesse pequeno ensaio, deve-se buscar a aplicação do modelo, tal como proposto, à luz dos princípios da igualdade, segurança jurídica e celeridade, visando o desenvolvimento de respostas judiciais maduras e adequadas a todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

1. PEREIRA, Guilherme Bollorini. A Experiência Constitucional Norte Americana. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, 2002. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_174.pdf>. Acesso em 10/03/2020.
2. _____. A Experiência Constitucional Norte Americana. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, 2002. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_174.pdf>. Acesso em 10/03/2020.
3. LAMOND, Grant. Precedent and Analogy in Legal Reasoning, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponível em

<<https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/legal-reas-prec/>>. Acesso em 11/03/2020. Tradução nossa do original: One distinctive feature of Common Law systems is the existence of central areas of law that have no legislative foundations—such as contract, tort, trusts, and personal property. All of these areas have seen legislative intervention, but most Common Law jurisdictions still leave them on a non-statutory footing. Here the decisions of the courts are the basis of the law.

4. SYAM, Piyali. What is the Difference Between Common Law and Civil Law? Publicado em 28/01/2014. Disponível em <<https://onlinelaw.wustl.edu/blog/common-law-vs-civil-law/>>. Acesso em 12/03/2020. Tradução nossa do original: In contrast, in a common law country, lawyers make presentations to the judge (and sometimes the jury) and examine witnesses themselves. The proceedings are then “refereed” by the judge, who has somewhat greater flexibility than in a civil law system to fashion an appropriate remedy at the conclusion of the case. In these cases, lawyers stand before the court and attempt to persuade others on points of law and fact, and maintain a very active role in legal proceedings. And unlike certain civil law jurisdictions, in common law countries such as the United States, it is prohibited for anyone other than a fully licensed lawyer to prepare legal documents of any kind for another person or entity. This is the province of lawyers alone.
5. Guerra Civil Americana: entenda os motivos e as consequências. Publicado em 09/01/2018. Disponível em <<https://portal.ibeu.org.br/blog/guerra-civil-americana-entenda-os-motivos-e-as-consequencias/>>. Acesso em 21/02/2023.
6. REZENDE, Milka de Oliveira. "Segregação racial"; Brasil Escola. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/segregacao-racial.htm>>. Acesso em 21/02/2023
7. _____. "Segregação racial"; Brasil Escola. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/segregacao-racial.htm>>. Acesso em 21/02/2023

8. Rosa Parks Biography — Academy of Achievement. Última modificação em 10/02/2022. Disponível em <https://achievement.org/achiever/rosa-parks/?gclid=CjwKCAiA9NGfBhBvEiwAq5vSy5uTN1IJmDs7znaDHVGeaHHII9OCWBVId2LIkykrLeSIsa-1V3JL2hoCQR4QAvD_BwE#biography>. Acesso em 21/02/2023.
9. ALTMAN, Max. Hoje na História: 1968 - Lyndon Johnson assina nova Lei dos Direitos Civis dos EUA. Publicado em 11/04/2021. Disponível em < <https://operamundi.uol.com.br/hoje-na-historia/34774/hoje-na-historia-1968-lyndon-johnson-assina-nova-lei-dos-direitos-civis-dos-eua>>. Acesso em 21/02/2023.
10. MORAIS, Graziela Ramalho Galdino de. Roe versus Wade: uma perspectiva bioética da decisão judicial destinada a resolver um conflito entre estranhos morais. Universitas JUS, Brasília, n. 18, p. 1-79, jan./jun. 2009. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/733>. Acesso em 21/02/2023.
11. SHERMAN, Mark. Roe v. Wade: U.S. Supreme Court ends constitutional right to abortion. Publicado em 24/06/2022. Disponível em https://www.csmonitor.com/USA/Politics/2022/0624/Roe-v.-Wade-U.S.-Supreme-Court-ends-constitutional-right-to-abortion?cmpid=mkt:ggl:dsa-np&gclid=CjwKCAiA9NGfBhBvEiwAq5vSy-q2T27Cbt65mgZiY8WSVeZWOzC-CNaO0l0QY1OydDgKaPBQ-rJOIRoCn_UQAvD_BwE. Acesso em 21/02/2023.
12. Andamentos do processo Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Disponível em <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docket/docketfiles/html/public/19-1392.html>. Acesso em 21/02/2023.
13. SHERMAN, Mark. Roe v. Wade: U.S. Supreme Court ends constitutional right to abortion. Publicado em 24/06/2022. Disponível em <https://www.csmonitor.com/USA/Politics/2022/0624/Roe-v.-Wade-U.S.-Supreme-Court-ends-constitutional-right-to->

abortion?cmpid=mkt:ggl:dsa-
np&gclid=CjwKCAiA9NGfBhBvEiwAq5vSy-
q2T27Cbt65mgZlY8WSVeZWOzC-CNaO0l0QY1OydDgKaPBQ-
rJOIRoCn_UQAvD_BwE. Acesso em 21/02/2023.

14. GALIO, Morgana Henicka. História e Formação Dos Sistemas Civil Law e Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>>. Acesso em 20/07/2020.
15. _____ Apud RAMIRES, 2010, p. 61. História e Formação Dos Sistemas Civil Law e Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>>. Acesso em 20/07/2020.
16. FENSTERSEIFER, Wagner Arnold Apud FRUEHWALD, p. 7-11 e DIDIER, 2011, p. 402-403. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.
17. _____ Apud FRUEHWALD, p. 7-11 e DIDIER, 2011, p. 402-403. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.
18. _____ Apud Arruda Alvim Wambier, p. 171. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao

- o/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.
19. _____ Apud Cruz e Tucci, p. 160. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.
20. _____. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.
21. DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O Microssistema de Formação de Precedentes Judiciais Vinculantes Previstos no Novo CPC. Revista de Processo - Repro, Volume 259, Setembro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.16.PDF. Acesso em 11/03/2023.
22. DIDIER JR., Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 64, Abril-Junho/2015, páginas 135-147. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf. Acesso em 12/03/2023.
23. NERY JR., Nelson. Entrevista: 'Ativismo judicial é uma imbecilidade que inventaram'. Alessandro Cristo e Marcos de Vasconcellos. Publicado em 04/08/2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-ago-04/entrevista-nelson-nery-junior-professor-advogado-parecerista>. Acesso em 12/03/2023.

24. DIDIER JR., Fredie Apud MACEDO, Lucas Buril. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 64, Abril-Junho/2015, páginas 135-147. Disponível em <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf>. Acesso em 12/03/2023.
25. FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo - Repro, Volume 252, fevereiro/2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF. Acesso em 22/02/2023.
26. STRÄTZ, Murilo. Precedentes vinculantes à brasileira? Revista Teoria Jurídica Contemporânea, Volume 1, n. 2, abril/2017. Disponível em <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/8674>>. Acesso em 12/03/2023.
27. Íntegra do voto disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>
28. NERY JR., Nelson. Entrevista: 'Ativismo judicial é uma imbecilidade que inventaram'. Alessandro Cristo e Marcos de Vasconcellos. Publicado em 04/08/2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-ago-04/entrevista-nelson-nery-junior-professor-advogado-parecerista>. Acesso em 12/03/2023.