



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Sonia Leal Martins

**A técnica da distinção de precedente à luz do princípio do Acesso à
Justiça: critérios a serem observados pelos Juízes e Tribunais**

Rio de Janeiro

2022

Sonia Leal Martins

**A técnica da distinção de precedente à luz do princípio do Acesso à Justiça:
critérios a serem observados pelos Juízes e Tribunais**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Orientadora: Prof.^a Dra. Flávia Pereira Hill

Coorientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Rio de Janeiro

2022

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M386

Martins, Sonia Leal.

A técnica da distinção de precedente à luz do princípio de acesso à justiça: critérios a serem observados pelos juízes e tribunais / Sonia Leal Martins. - 2022.

164 f.

Orientador: Profª. Dra. Flávia Pereira Hill.

Coorientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Precedentes judiciais - Teses. 2. Acesso à justiça –Teses.

3. Inteligência artificial – Teses. I. Hill, Flávia Pereira. II. Pinho, Humberto Dalla de. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 340.142

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Sonia Leal Martins

**A técnica da distinção de precedente à luz do princípio do Acesso à Justiça:
critérios a serem observados pelos Juízes e Tribunais**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Aprovada em 30 de maio de 2022.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Flávia Pereira Hill (Orientadora)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Coorientador)

Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Marco Antonio dos Santos Rodrigues

Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Luis Alberto Reichelt

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Rio de Janeiro

2022

DEDICATÓRIA

À minha querida mãe, uma verdadeira fortaleza.

À memória de meu saudoso pai, sempre presente.

Ao meu grande amor, Anderson, incentivo e suporte incansável.

AGRADECIMENTOS

Tanto no deslocamento, semanal, entre Juiz de Fora - MG e o Rio de Janeiro - RJ, quanto nas horas solitárias de desenvolvimento dessa Dissertação, foram inúmeras as dificuldades enfrentadas, e não poderia ter conseguido chegar até aqui sem a ajuda de Deus e de diversas pessoas, mesmo que indiretamente.

Então, primeiramente a Deus, pela oportunidade de estudar e conseguir alcançar mais essa conquista, superando todas as dificuldades inerentes à trajetória escolhida.

À minha querida mãezinha, que aos 82 anos de idade, superou o ano de 2021, o mais difícil de sua vida, e está vencendo sua batalha, com maestria, me mostrando que a fé inabalável e a persistência, podem mudar a própria história, por mais improvável que seja a mudança. Uma guerreira!

Ao meu esposo, Anderson, que sempre me incentivou e apoiou, desde a inscrição no Processo Seletivo até a conclusão desse trabalho. Sem ele, certamente teria sido muito mais difícil. Amo-te!

Ao Estado do Rio de Janeiro pela oportunidade de cursar esse Mestrado, e, em especial, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ e ao PPGD por terem me acolhido tão bem, minha eterna gratidão e carinho!

Ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais-MG, *Campus* Juiz de Fora, pela instituição do Programa de Qualificação em Serviço que me permitiu frequentar às aulas presenciais do Mestrado e ter as ausências no trabalho, abonadas.

Ao Professor Humberto Dalla Bernardina de Pinho, meu coorientador, e a Professora Flávia Hill, minha orientadora. É difícil expressar toda a minha gratidão e admiração, não só pelos ensinamentos em sala de aula, mas também, pela acolhida nesse projeto, sempre com muita paciência, dedicação e contribuições riquíssimas que me ajudaram a chegar até aqui, superando todas as dificuldades que surgiram. Muito obrigada!

Aos Professores do PPGD, da linha de Direito Processual, que pude ter o prazer e a honra de ser aluna e que me proporcionaram um rico aprendizado: Paulo César Pinheiro Carneiro, Luiz Fux, André Roque, Antonio do Passo Cabral, e, em especial ao Professor Leonardo Schenk que participou da minha banca de qualificação e que contribuiu muito para esse trabalho, com sugestões e

ensinamentos valiosos. Da linha de Finanças Públicas e Tributação, o Professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos e da linha de Direito Público, o Professor Marco Aurélio Marrafon. Toda a minha gratidão e admiração!

A toda a equipe da Secretaria do PPGD, sempre me socorrendo nas dúvidas que surgem.

Aos colegas do Mestrado que contribuíram bastante para meu aprendizado nos debates em sala de aula e pelas conversas nos intervalos, em especial, Mariana Brito, Yves Lima, Renan Teixeira, Lucas Gusmão e Michel Grumach.

Não adianta dizer:
"Estamos fazendo o melhor que podemos".
Temos que conseguir o que quer que seja necessário.
Winston Churchill

RESUMO

MARTINS, Sonia Leal. *A técnica da distinção de precedentes à luz do princípio do Acesso à Justiça*: critérios a serem observados pelos Juízes e Tribunais. 2022. 164f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

O presente estudo tem como objetivo examinar a importância do correto emprego da técnica da distinção para a garantia do acesso à justiça. Para tanto, primeiramente, são identificados os principais problemas na aplicação da técnica da distinção, a partir da análise de casos concretos. Verificou-se se a chamada “cultura da ementa” comprometeria a boa técnica na construção das decisões, prejudicando a identificação, de forma clara e escorreita, dos fundamentos determinantes do precedente e do caso sob julgamento, bem como a observância do dever constitucional de fundamentação adequada das decisões judiciais. A partir das premissas analisadas, procurou-se identificar critérios voltados à correta aplicação da técnica da distinção pela magistratura brasileira. Concluiu-se que a distinção de precedentes precisa ser baseada (i) em um ônus argumentativo suficiente e devidamente demonstrado por meio de uma fundamentação adequada e consistente; (ii) no necessário abandono da mera invocação de ementas e enunciados de súmulas fora de contexto e, (iii) na correta identificação da *ratio decidendi*, sob pena de violação das garantias mínimas que informam o processo justo e, conseqüentemente, do efetivo acesso à justiça. Por fim, a pesquisa trouxe estudo sobre o uso da Inteligência Artificial no Brasil pelos Tribunais, e concluiu que a decisão exclusivamente por algoritmo, sem supervisão humana, deve ser rechaçada, uma vez que, em seu estágio atual de desenvolvimento, pode provocar diversas distorções no que diz respeito à distinção de precedentes.

Palavras-chave: Distinção de precedentes. Acesso à Justiça. Precedentes Vinculantes. Inteligência Artificial.

ABSTRACT

MARTINS, Sonia Leal. *Distinguishing in accordance with the principle of Access to Justice: guidelines to be observed by Judges and Courts*. 2022. 164f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

The present study aims to examine the importance of the correct use of the distinguishing to guarantee access to justice. To do so, first, the main problems in the application of the distinguishing are identified, based on the analysis of concrete cases. It was verified whether the so-called "culture of the summary" would compromise the good technique in the construction of decisions, harming the identification, in a clear and correct way, of the determining foundations of the precedent and the case sub judice, as well as the observance of the constitutional duty of reasoning of judicial decisions. From the premises analyzed, we sought to identify criteria aimed at the correct application of the distinguishing by the Brazilian judiciary. It was concluded that the distinguishing needs to be based (i) on a sufficient argumentative burden and duly demonstrated through adequate and consistent reasoning; (ii) in the necessary abandonment of the mere invocation of summaries of precedents out of context and, (iii) in the correct identification of the ratio decidendi, under penalty of violation of the minimum guarantees that inform the fair process and, consequently, of the effective access to the justice. Finally, the research brought a study on the use of Artificial Intelligence in Brazil by the Courts, and concluded that the decision exclusively by algorithm, without human supervision, must be rejected, since, in its current stage of development, it can cause several distortions. with regard to the distinction of precedents.

Keywords: Distinguishing. Access to justice. Precedents. Artificial Intelligence.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	13
1	O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA.....	16
1.1	Considerações iniciais sobre o princípio do acesso à justiça.....	16
1.2	As dimensões do acesso à justiça e a revolução tecnológica.....	22
1.3	O processo justo, a qualidade das decisões e o efetivo acesso à justiça.....	32
1.4	O papel do Juiz na busca pela condução do processo justo e na construção da decisão justa.....	39
2	OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	45
2.1	Os conceitos de precedente, jurisprudência e enunciado de súmula.....	45
2.2	<i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>.....	51
2.3	O dever de observância dos precedentes previsto no Código de Processo Civil de 2015.....	56
2.4	Afinal, todas as decisões previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 são obrigatórias?.....	61
2.5	Superação de precedentes (<i>overruling</i>)	66
2.5.1	<u>Condições para a superação de precedentes, modulação de efeitos e (im)possibilidade de sinalização.....</u>	67
2.5.2	<u>Superação antecipada (<i>anticipatory overruling</i>) e sua possibilidade de aplicação à luz do Código de Processo Civil de 2015.....</u>	74
2.6	A técnica da distinção de precedentes (<i>distinguishing</i>).....	76
2.6.1	<u>Distinção inconsistente.....</u>	80
3	CRITÉRIOS NORTEADORES DA ELABORAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS VISANDO À CORRETA DISTINÇÃO DE PRECEDENTES NO BRASIL.....	85
3.1	O ônus argumentativo e o dever de motivação das decisões judiciais como instrumento de controle e de correta aplicação da	

	distinção de precedentes.....	85
3.2	O necessário abandono da mera invocação de ementas e enunciados de súmulas fora de contexto.....	93
3.3	A correta identificação da <i>ratio decidendi</i>	103
4	AS DECISÕES JUDICIAIS BASEADAS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A DISTINÇÃO DE PRECEDENTES.....	109
4.1	Considerações iniciais sobre a Inteligência Artificial.....	109
4.2	A Inteligência Artificial nos Tribunais brasileiros.....	114
4.3	As decisões judiciais por algoritmos.....	120
4.4	Os desafios do uso da Inteligência Artificial na atividade decisória....	124
4.4.1	<u>Ausência de consciência hermenêutica</u>	127
4.4.2	<u>Desumanização da atividade decisória</u>	129
4.4.3	<u>Vieses algorítmicos, pontos cegos (<i>blind points</i>) e opacidade decisória</u>	131
4.4.4	<u>Distorções no uso da técnica da distinção (<i>distinguishing</i>)</u>	137
	CONCLUSÃO	143
	REFERÊNCIAS	147

INTRODUÇÃO

O conceito de acesso à justiça há muito tempo deixou de significar a mera garantia de acesso formal aos Tribunais. O momento atual é de busca de mecanismos que viabilizem a entrega da prestação jurisdicional efetiva e adequada.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 prestigiou o sistema de vinculação de precedentes e uniformização de jurisprudência com o objetivo de garantir a segurança jurídica e a isonomia nas decisões, além de proporcionar maior celeridade processual e aumentar a confiança do jurisdicionado, o que certamente representa uma significativa contribuição para o alcance da pacificação de conflitos e, em última análise, para a legitimidade da prestação jurisdicional.

Entretanto, o dever de observância dos precedentes pelos órgãos inferiores não significa se abster de interpretar a *ratio decidendi* do precedente, devendo o julgador proceder com a devida análise dos fundamentos determinantes que justificaram a decisão tomada no precedente a fim de detectar semelhanças ou diferenças substanciais em relação à base fática do caso sob julgamento, aplicando ou afastando o precedente por meio da técnica da distinção (*distinguishing*), de forma fundamentada, sob pena de comprometer o alcance de uma decisão justa.

O objetivo deste estudo é examinar os principais problemas que ocorrem na construção de decisões judiciais e que afetam, significativamente, o sistema de precedentes previsto pelo Código de Processo Civil de 2015, em especial no que se refere à distinção de precedentes.

O estudo se justifica tendo em vista que, no Brasil é comum a mera citação de precedentes, enunciados de súmulas e transcrição de ementas que, muitas vezes, estão fora de contexto. Parte-se da hipótese de que a chamada “cultura da ementa” compromete a boa técnica na construção das decisões, pois não se procede à identificação, de forma clara e correta, dos fundamentos determinantes do precedente e o seu cotejo com o caso sob julgamento, além de não observar o dever constitucional de fundamentação adequada das decisões judiciais.

Outro desafio que tangencia o tema da distinção de precedentes refere-se ao fato da inevitável adoção de sistemas de Inteligência Artificial pelos Tribunais. Isso porque o momento atual é marcado por transformações que podem ser entendidas como disruptivas. A investida em Inteligência Artificial já é uma realidade em vários setores e campos da ciência e, no Direito, não poderia ser diferente.

Nesse sentido, a Inteligência Artificial, que já fazia parte das discussões na seara do Direito em todo o mundo, nos últimos anos, teve uma aceleração em virtude da Pandemia do Coronavírus em termos de regulamentação e adoção pelos Tribunais brasileiros, havendo, inclusive, discussões, ainda que incipientes, a respeito de uma possível automatização das decisões, por meio de algoritmos, o que impactaria de forma direta na distinção de precedentes. Isso porque, no estágio atual da Inteligência Artificial, são muitos os riscos de distorções por falta de clareza na *ratio decidendi*, comprometendo o correto aprendizado da máquina.

O presente estudo tem como hipótese demonstrar que a distinção de precedentes é um instrumento infraconstitucional fundamental para que seja garantida a participação dos interessados na construção da decisão, de forma que as partes possam dialogar com base em argumentos relevantes, a fim de invocarem a aplicação de precedentes ou justificarem o seu afastamento em virtude de ausência de similitude relevante entre as bases fáticas, e, assim, alcancarem o efetivo acesso à justiça por meio de uma decisão que tenha o máximo potencial de ser qualitativamente justa, pois construída sob o manto das garantias processuais a serem observadas em um processo justo.

Para tanto, o estudo foi dividido em 4 capítulos, sendo o primeiro destinado a abordar o princípio do acesso à justiça, trazendo a concepção de efetividade da tutela jurisdicional como forma de sua concretização para além da mera formalidade de acesso aos tribunais. Abordam-se ainda as dimensões do acesso à justiça representadas pelas três ondas renovatórias de Mauro Cappelletti, além de uma possível quarta dimensão a partir da revolução tecnológica. Além disso, pretende-se analisar o conceito de processo justo, os requisitos de uma decisão justa e a relação destes conceitos e características com o efetivo acesso à justiça. Por fim, ainda no primeiro capítulo, pretende-se estudar o papel do Juiz na busca pela condução do processo justo e na consequente construção da decisão justa, de forma a analisar como deve ser a conduta do Juiz no que tange à observância do direito de influência das partes na busca pela definição dos próprios direitos, especialmente no tema da distinção de precedentes.

No segundo capítulo, pretende-se estudar os precedentes judiciais previstos pelo Código de Processo Civil de 2015, trazendo no primeiro item as diferenças existentes entre os conceitos de precedente, jurisprudência e enunciado de súmula. Passa-se em seguida à análise de *ratio decidendi* e *obiter dictum*, do dever de

observância dos precedentes expresso no artigo 927 do Código de Processo Civil, bem como das divergências acerca de quais decisões do referido dispositivo são obrigatórias e quais Tribunais possuem competência para proferir decisões obrigatórias. Analisa-se ainda a técnica da superação de precedentes (*overruling*), as condições para que ocorra a superação de precedentes, bem como a modulação de seus efeitos e a (im)possibilidade de utilização da técnica da sinalização. Em seguida, pretende-se analisar a (im)possibilidade de superação antecipada à luz do Código de Processo Civil de 2015. Por fim, analisa-se a técnica da distinção de precedentes (*distinguishing*), bem como a distinção inconsistente e suas consequências.

No terceiro capítulo, pretende-se estudar os critérios norteadores da elaboração das decisões judiciais visando à correta distinção de precedentes a partir dos principais problemas que ocorrem no Brasil. Assim, analisam-se o ônus argumentativo e a fundamentação adequada para a legitimação das decisões, aborda-se a necessidade de abandono da mera invocação de ementas e enunciados de súmulas fora de contexto, além da necessária e correta identificação dos fundamentos determinantes da *ratio decidendi* do precedente e da base fática do caso em julgamento, a fim de que se proceda com uma distinção de precedentes sem distorções. Nesse capítulo, pretende-se apresentar casos práticos identificando esses problemas e suas consequências que comprometem a entrega da prestação jurisdicional de forma efetiva e justa.

No quarto e último capítulo, pretende-se trazer considerações sobre a Inteligência Artificial e o seu estado da arte nos tribunais brasileiros. Almeja-se, ainda, considerando o estágio atual do desenvolvimento da Inteligência Artificial, provocar reflexões quanto aos riscos decorrentes do seu uso nas decisões por algoritmos, sobretudo no que diz respeito à técnica da distinção de precedentes.

Com isso, pretende-se contribuir para que, com o correto emprego da técnica da distinção a partir dos critérios indicados, abarcando, inclusive, as decisões elaboradas com o emprego da Inteligência Artificial, seja alcançado o efetivo acesso à justiça, marcado pela entrega da prestação jurisdicional efetiva e adequada.

1 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

1.1 Considerações iniciais sobre o princípio do acesso à justiça

Foi-se o tempo, felizmente, que o direito à tutela jurisdicional se resumia ao acesso formal dos jurisdicionados aos órgãos judiciais por meio de propositura ou contestação de uma ação.¹ Para Kazuo Watanabe, o acesso à justiça deve ser viabilizado com vistas a proporcionar não somente o acesso ao Judiciário, enquanto órgão institucional, mas também o alcance de um “acesso à ordem jurídica justa”.^{2 3}

No mesmo sentido, Humberto Dalla Bernardina de Pinho⁴ destaca que a contemporaneidade⁵ veio acompanhada não só do apelo à implementação de

¹ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra clássica “Acesso à Justiça”, já advertiam que “o conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. (...) Afastar a ‘pobreza no sentido legal’ – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. (...) À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas ‘declarações de direitos’, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. pp. 9-10. Humberto Dalla Bernardina de Pinho ressalta que a transformação da concepção de acesso à justiça surgiu a partir do momento em que não mais era admitida “uma jurisdição que não garantisse de forma contundente o acesso do cidadão à justiça. (...) Ou seja, não basta permitir que o cidadão tenha acesso aos órgãos jurisdicionais que já existem. O simples acesso ao aparato que já existe, sem que sejam fomentadas novas opções de acessibilidade do jurisdicionado, seria insuficiente”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017, pp. 26-27.

² WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: **Participação e Processo**. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coords.). Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128. No mesmo sentido, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 56.

³ No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco assim leciona: “acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa. É a obtenção de justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não lhe melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido. (...) Acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre quando se resume a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem efetivamente ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, v. I. p. 118.

⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação**... cit. p. 28.

⁵ Humberto Dalla Bernardina de Pinho ressalta que há certa dificuldade em definir o que venha a ser

medidas de efetivação ao acesso à justiça, como também representa a própria iniciativa de concretização de forma a alcançar a tão almejada e sonhada justiça.

Flávia Pereira Hill adverte sobre a necessária revisitação do princípio fundamental do acesso à justiça e o acompanhamento das modificações sociais ao longo dos tempos, visando ao resgate da universalidade do princípio em comento, de forma que se adeque ao formato atual da sociedade globalizada.⁶

Desde 1919, com a edição da Constituição alemã de Weimar, observou-se uma gradual geração de novos direitos, sendo que a partir da Primeira Guerra Mundial foram incorporados, no texto constitucional alemão, direitos relativos a trabalho, educação, cultura e previdência, dando início a uma nova configuração de Estado, o chamado Estado Social.⁷

Cumprir destacar a íntima relação que se observa entre os anseios por mecanismos que proporcionassem o efetivo acesso à justiça e a expansão do Estado-Providência⁸ nos países centrais. Isso porque o surgimento de novos direitos constitucionalmente protegidos, em especial os direitos econômicos e sociais, reclamavam por instrumentos que os concretizassem, sob pena de não passarem de meros comandos escritos, destituídos de efetividade.⁹

contemporaneidade. O autor pontua que o termo está relacionado a um processo de mudanças, entretanto, não é possível delimitar qual será o seu impacto na sociedade, em especial quando se trata do direito, mais especificamente do direito processual civil. Citando Rui Cunha Martins, adverte que não se trata apenas de uma mudança de paradigmas, devendo ser observada a existência de um período de transição entre os mesmos, motivo pelo qual, o contemporâneo não representa uma ruptura total do paradigma anterior, mas sim a própria transição. Nesse sentido, não é possível constatar uma superação de paradigma, mas sim o 'novo da concomitância'. Conclui o autor que, no âmbito do direito, a ampliação do acesso à justiça a partir do programa de reforma e método de pensamento descrito na obra de Mauro Cappelletti, representa uma das mudanças mais significativas do período pós-moderno, sendo um objetivo perseguido por toda e qualquer reforma estrutural do direito processual ao longo da contemporaneidade. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação...** cit. p. 23-25.

⁶ HILL, Flávia Pereira. **O Direito Processual Transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o Direito Processual Civil e a concepção de um título executivo transnacional.** Rio de Janeiro: Editora GZ, 2013, pp. 100-101.

⁷ CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo poder judiciário.** 2009.Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009, p. 90.

⁸ O Estado-Providência é o termo utilizado por Boaventura de Sousa Santos quando se refere ao período contemporâneo nos países centrais. Define o termo referido como sendo “o Estado ativamente envolvido na gestão dos conflitos e concertações entre classes e grupos sociais, e apostado na administração possível das desigualdades sociais no âmbito do modo de produção capitalista dominante nas relações econômicas. A consolidação do Estado-Providência significou a expansão dos direitos sociais e, através deles, a integração das classes trabalhadoras nos circuitos do consumo anteriormente fora do seu alcance”. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice.** O social e o político na pós-modernidade. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999, p. 145.

⁹ Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos destaca a relação existente entre o processo civil e a justiça social quando pontua a transformação ocorrida do acesso à justiça, sobretudo no pós-guerra, tendo em vista que os novos direitos sociais e econômicos não terão força e efetividade se não forem

Tanto é assim que Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, em sua obra “Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública”,¹⁰ destacou que as mesmas premissas que serviram de base para justificar a ampliação do acesso à justiça, de forma efetiva, serviram para a criação e sustentação de um novo arcabouço jurídico em diversos países democráticos, tanto naqueles que se vinculam ao sistema jurídico do *civil law*, quanto do *common law*.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacam a especial atenção dada ao direito de efetivo acesso à justiça justamente no momento em que as reformas do *welfare state* proporcionam o ganho de novos direitos substantivos aos consumidores, locatários e cidadãos, tendo em vista que a titularidade de direitos é desprovida de sentido quando não vem acompanhada de instrumentos aptos para a concreta requisição.¹¹

Constata-se, então, o surgimento de um movimento de democratização do acesso à justiça que amplia os contornos do conceito de cidadania¹² para além da

acompanhados de mecanismos que viabilizem a concretização dos mesmos. Nesse diapasão, “a constatação de que a organização da justiça civil e, em particular, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos (interesses de patrões ou de operários, de senhorios ou de inquilinos, de rendeiros ou de proprietários fundiários, de consumidores ou de produtores, de homens ou de mulheres, de pais ou de filhos, de camponeses ou de cidadãos, etc.)”. Para o autor, o acesso efetivo à justiça se tornou um direito charneira, cuja denegação representaria a inviabilidade de concretização de todos os demais direitos. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice...** cit., pp. 146-147.

¹⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 59.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. p. 11.

¹² Thomas Marshall divide o desenvolvimento do conceito de cidadania até o fim do século XIX a partir de três elementos, quais sejam, civil, político e social. “O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. Este último difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual. Isto nos mostra que as instituições mais intimamente associadas com os direitos civis são os tribunais de justiça. Por elemento político se deve entender o direito de participar no exercício do poder político como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo. As instituições correspondentes são o parlamento e conselhos do governo local. O elemento social se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. As instituições mais intimamente ligadas com ele são o sistema educacional e os serviços sociais”. MARSHALL, Thomas. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, pp. 63-64. Nesse diapasão, Luiz Eduardo Motta explica que Marshall traça uma linha cronológica em que primeiro vêm as liberdades negativas (direitos individuais) garantidas por um Poder Judiciário cada vez mais autônomo (século XVIII); em seguida, os direitos políticos são firmados a partir do exercício das liberdades negativas e consolidados pelo Poder Legislativo e partidos políticos (século XIX); por fim, os direitos sociais foram materializados por meio da atuação dos partidos políticos e do Congresso, sendo efetivados pelo Poder Executivo (século

luta pela democracia representativa. Os novos movimentos sociais pleiteiam, assim, a emancipação pessoal, social e cultural pautando-se na luta pela democracia participativa com interesses coletivos e potencialmente universalizáveis.¹³

Nesse sentido, Bruno Dantas e Caio Victor Ribeiro dos Santos advertem que o princípio do acesso à justiça possui um importante viés político, já que viabiliza o exercício da cidadania. Pontuam que não poderia ser diferente, pois de nada adiantaria colocar à disposição da população um vasto catálogo de direitos - como faz a Constituição Federal - sem que fossem ofertados instrumentos capazes de concretizá-los, pois estes tornam o processo uma via de participação social.¹⁴

Mauro Cappelletti destaca que a antiga concepção de acesso à justiça era baseada na perspectiva dos “produtores” do direito: o legislador e a lei, a Administração Pública e o administrado, o juiz e a tutela judicial. No entanto, adverte que acesso à justiça consiste, na verdade, em dar prioridade à perspectiva do consumidor, suas necessidades, aspirações e obstáculos no que tange ao acesso ao direito visto como “produto” e à justiça como demanda social.¹⁵ Importa destacar que, a partir dessa concepção, como será visto no item 1.4, o julgador passa a ter um papel fundamental na garantia da concretização de um processo legislativo de criação do direito pautado na participação democrática.

Nas lições de Luis Alberto Reichelt, o direito fundamental ao acesso à justiça possui aplicabilidade imediata, não podendo o legislador criar obstáculos que impeçam a apreciação de lesão ou ameaça a direito, tanto no que diz respeito aos direitos individuais, quanto aos direitos transindividuais. De igual modo, não podem as partes serem impedidas de escolher outro método de solução de conflito diverso da

XX). MOTTA, Luiz Eduardo. **Acesso à justiça, cidadania e judicialização no Brasil**. p. 11. Disponível em: < http://www.achegas.net/numero/36/eduardo_36.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021.

¹³ Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos leciona que a tutela defendida pelos novos movimentos sociais (NMSs) exige mais do que a simples criação de direitos abstratos. Para ele, “as formas de opressão e de exclusão contra as quais lutam não podem, em geral, ser abolidas com a mera concessão de direitos, como é típico da cidadania; exigem uma reconvenção global dos processos de socialização e de inculcação cultural e dos modelos de desenvolvimento, ou exigem transformações concretas imediatas e locais (por exemplo, o encerramento de uma central nuclear, a construção de uma creche ou de uma escola, a proibição de publicidade televisiva violenta), exigências que, em ambos os casos, extravasam da mera concessão de direitos abstratos e universais. Por último, os NMSs ocorrem no marco da sociedade civil e não no marco do Estado e em relação ao Estado mantém uma distância calculada, simétrica da que mantém em relação aos partidos e aos sindicatos tradicionais”. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice...** cit., p. 225.

¹⁴ DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. O contraditório como direito de efetiva participação na construção da decisão judicial. **Revista de Processo**, vol. 310, dez/2020. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 21 nov. 2021.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, vol. 61, pp. 144-160, jan./mar. 1991. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 21 nov. 2021.

prestação jurisdicional exercida pelos órgãos do Estado.¹⁶

Cumpra-se destacar que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 3º os objetivos gerais fundamentais da República Federativa do Brasil,¹⁷ que orientam todo o funcionamento do Estado e a organização da sociedade. Além disso, a Carta Magna elenca, em seu bojo, diversos outros objetivos específicos, como é o caso da política nacional de educação, do artigo 214, e a busca do pleno emprego como objetivo especial relativo à ordem econômica, exposto no artigo 170, inciso VIII.

Trata-se de normas programáticas de segunda e terceira geração,¹⁸ típicas de um Estado Dirigente,¹⁹ cuja efetivação requer um *facere* e *praestare*. É a partir daí que, segundo Ada Pellegrini Grinover,²⁰ “o Estado social de direito transforma-se em Estado democrático de direito”.

¹⁶ REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental ao acesso à justiça em tempos de novas tecnologias: desafios e perspectivas no âmbito da justiça civil brasileira. In: HÄRBELE, Peter; MENDES, Gilmar Ferreira; BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang; STRAPAZZON, Carlos Luiz; AQUILAR CALAHORRO, Augusto (Orgs.). **Direitos fundamentais, desenvolvimento e crise do constitucionalismo multinível**. Livro em homenagem a Jörg Luther. Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/44691918/o_direito_fundamental_ao_acesso_a_justica_em_tempos_de_novas_tecnologias_desafios_e_perspectivas_no_ambito_da_justica_civil_brasileira. Acesso em: 24 abr. 2022, p. 717.

¹⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁸ A doutrina classifica os direitos fundamentais em gerações, a partir dos princípios da Revolução Francesa, liberdade (primeira geração), igualdade (segunda geração) e fraternidade (terceira geração). Nesse diapasão, os direitos de liberdade surgiram a partir das revoluções liberais no século XVIII e são representados pelos direitos de liberdade, de locomoção, direito à vida, à expressão, etc. Para serem conquistados, exigem uma abstenção de controle (prestação negativa) por parte do Estado. Já os direitos de segunda geração surgiram após a Primeira Grande Guerra e estão vinculados ao conceito de igualdade correspondendo aos direitos sociais, econômicos e culturais. Exigem uma prestação positiva por parte do Estado por meio de políticas públicas, programas sociais e ações afirmativas. Por fim, os direitos de terceira geração surgiram no final do século XX sendo representados pelos direitos difusos e coletivos como os direitos do consumidor e preservação do meio ambiente. Os direitos de quarta geração são representados pelo direito dos povos e estão relacionados ao direito à saúde, biossegurança, alimentos transgênicos, software, entre outros ligados à engenharia genética. Os direitos fundamentais de quinta geração correspondem ao direito à paz. Por fim, os direitos fundamentais de sexta geração correspondem ao direito à democracia, liberdade de informação e ao pluralismo. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015 pp. 528-531. Ressalta-se que há quem classifique os direitos em dimensão, ao invés de geração. Além disso, a partir da quarta geração, percebe-se uma certa divergência quanto à existência e enquadramento dos direitos em cada categoria, como é o caso do direito à paz.

¹⁹ Fábio Konder Comparato leciona que “o Estado Social é, pois, aquela espécie de Estado Dirigente em que os Poderes Públicos não se contentam em produzir leis ou normas gerais, mas guiam efetivamente a coletividade para o alcance de metas predeterminadas. COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, nº 138, abr./jun. 1998, p. 43.

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: **As grandes transformações do Processo Civil brasileiro**: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). Quartier Latin, 2009, p. 112.

Carlos Alberto de Salles destaca que, na maior parte das vezes, constata-se uma falta de mecanismos de efetivação dos direitos sociais, positivados na Constituição e na legislação ordinária brasileira. Para o autor, “a exigibilidade judicial dos direitos sociais coloca-se como um passo essencial para sua efetividade”.²¹ E é precisamente nesse ponto que emerge a garantia²² fundamental do acesso à justiça prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.²³

Nesse sentido, Mauro Cappelletti pontua que a análise do direito substancial não pode limitar-se à proclamação da existência de determinadas obrigações ou direitos, como a proteção do ambiente, dos consumidores, do direito à saúde, mas deve também preocupar-se com os instrumentos necessários para que se tenha uma proteção efetiva, bem como o seu alcance pelos indivíduos e grupos.²⁴ Nas palavras de Marco Antonio Rodrigues e Maurício Tamer, “em vez de instrumento de viabilização de direitos, o Acesso à Justiça constitui o próprio direito fundamental a ser assegurado”.²⁵

Na mesma esteira, Leonardo Faria Schenk adverte ser imperioso considerar o fato de que o acesso à justiça é um direito fundamental da maior importância entre todos os direitos fundamentais, pois, sem que sejam garantidos ao jurisdicionado os meios efetivos para a tutela dos seus direitos, esses não passarão de mera promessa ou simples proclamação, sem nenhuma efetividade.²⁶

²¹ SALLES, Carlos Alberto de. Duas faces da proteção judicial dos direitos sociais no Brasil. In: **As grandes transformações do Processo Civil brasileiro**: homenagem ao Professor Kazuo Watana-be. SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). Quartier Latin, 2009, p. 263.

²² Cumpre ressaltar a diferença existente entre direito e garantia fundamental. Uadi Lammêgo Bulos destaca que direitos são bens e vantagens introduzidos na Constituição Federal, como é o caso do direito à reunião, à propriedade, etc. Já a garantia fundamental é o instrumento jurídico capaz de concretizar os direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, como é o caso da garantia de inafastabilidade de jurisdição (acesso à justiça) e os remédios constitucionais. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**... cit. p. 532.

²³ Flávia Pereira Hill destaca que, “de fato, em boa hora, muito se evoluiu, em nosso país, no que concerne ao acesso aos tribunais, o que pode ser atribuído, dentre outros fatores, à estruturação da Defensoria Pública, à concepção do Direito Processual Constitucional, tanto no que se refere à tutela constitucional do processo, notadamente o conjunto de garantias processuais, previstas na Constituição, que pautam a interpretação e a aplicação das leis processuais e a conduta de todos os personagens do processo, quanto à jurisdição constitucional das liberdades, vale dizer, a previsão, na Constituição, de remédios ou ações constitucionais como instrumentos hábeis a tutelar direitos individuais e coletivos de elevada envergadura. Identificamos igualmente, como fator relevante, a ordenação dos microssistemas dos Juizados Especiais e do Processo Coletivo”. HILL, Flávia Pereira. **Lições do isolamento**: reflexões sobre Direito Processual em tempos de pandemia. Rio de Janeiro: edição do autor, 2020, p. 79. Disponível em: < <https://uerj.academia.edu/Fl%C3%A1viaPereiraHill> >. Acesso em: 21 nov. 2021.

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça e a função do jurista... op. cit.

²⁵ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital**: o acesso digital à Justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 124.

²⁶ SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015:

1.2 As dimensões do acesso à justiça e a revolução tecnológica

Paralelamente ao surgimento de novos direitos no pós-guerra, observaram-se iniciativas em diversos setores no sentido de democratizar o acesso à justiça, como se constata no Projeto Florença desenvolvido na Europa, sob a coordenação de Mauro Cappelletti e em colaboração com Bryant Garth e Nicolò Trocker, na década de 1970.

Tal projeto teve como escopo estudar o conceito de efetivo acesso à justiça sob o enfoque multidisciplinar,²⁷ cuja pesquisa buscava identificar os obstáculos que dificultavam a realização da justiça, propondo, ao final, uma série de soluções que foram consideradas oportunas e viáveis para a sua superação.²⁸

O referido projeto envolveu cerca de 100 (cem) *experts* de 27 (vinte e sete) países e resultou na publicação de quatro volumes a partir de 1974, sendo que o último volume, de autoria de Cappelletti e Garth, representa a conclusão da pesquisa, cuja obra é considerada um marco no assunto.²⁹ O livro em comento recebeu o título, em língua portuguesa, de “Acesso à Justiça”³⁰.

Partindo da premissa de que a perfeita igualdade entre as partes é utópica, não podendo a desigualdade ser completamente erradicada, Cappelletti e Garth questionam quais seriam os obstáculos relevantes ao acesso à justiça que poderiam ser levantados.³¹ Nesse diapasão, o estudo propõe uma abordagem nova do acesso à justiça, muito além da concepção tradicional, dogmática e formalista cujos direitos até eram reconhecidos, mas não se verificava uma preocupação com a constatação de sua efetividade, ou seja, de um direito ao acesso à justiça substancial.³²

propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. **Revista de Processo**, vol. 311. Ano 46. p. 215-232. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2021. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 21 nov. 2021.

²⁷ O projeto em questão envolvia a participação de juristas, politólogos, economistas, sociólogos, psicólogos, além de outros profissionais de diversos países e continentes. CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo**, nº2, pp. 375-394, 2008, p. 376.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

²⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. In: **Revista del Instituto Colombiano de Derecho procesal**. Vol. 41, nº41, Bogotá, Enero-Junio de 2015. pp. 47-85. Disponível em: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/367/pdf>. Acesso em: 26 abr. 2022.

³⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**... cit.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**... cit. p. 15

³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**... cit. pp. 8-10.

Para tanto, era necessário o reconhecimento, por parte dos juristas, de uma função social exercida pelas técnicas processuais.³³ Além disso, impunha-se a adoção do pressuposto de que os tribunais não seriam os únicos aptos a exercerem a função de solução de conflitos e que qualquer regulamentação relativa à técnica processual, incluindo a criação ou o incentivo na adoção de outros métodos adequados à resolução de conflitos, tem impacto na forma como a lei substantiva é executada, em benefício de quem, além do impacto social decorrente.³⁴

Lecionando sobre o nascimento de um novo Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco ressalta que o processualista moderno passou a preocupar-se muito mais com a ajuda substancial que o sistema pode oferecer às pessoas do que com a formal satisfação do direito de ação, focando, assim, na efetividade da tutela jurisdicional, de modo que a decisão dada no âmbito do processo se traduza na efetiva tutela ao litigante que seja detentor do direito a ela. Nas palavras do autor, “foi assim que, de mero técnico encarregado de explicar ou burilar formas, o processualista moderno transformou-se num verdadeiro crítico da dinâmica dos direitos”.³⁵

Nessa esteira, Mauro Cappelletti adverte que a nova concepção de justiça social proclama por uma efetividade do acesso à justiça, de modo que o acesso ao sistema legal, aos direitos, liberdades e benefícios sejam alcançados por todos,

³³ José Mário Wanderley Gomes Neto pontua que “a teorização profunda dos postulados jurídico-processuais e a decorrente insatisfação gerada pela realização imperfeita das promessas do processo, na sua função de instrumento de realização das pretensões resistidas, abriram portas ao questionamento do sistema jurídico processual e da dogmática, em novo campo para as investigações doutrinárias. (...) Surgiram posturas acadêmicas dedicadas à crítica consistente dos modelos positivos e à busca de novos conhecimentos. Tal sentimento contaminou o conjunto de técnicas e saberes denominado de ciência do direito, não mais restritos à técnica, mas preocupados com as demandas postas pela sociedade e não atendidas pelo sistema normativo vigente, fazendo surgir correntes de pensamento resistente à continuidade da postura exclusivamente formal da dogmática jurídica”. GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. 2003. 84f. Dissertação Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003. pp. 24 e 29.

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. pp. 12 e 13.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 3ª ed., tomo I. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 304. José Carlos Barbosa Moreira ressaltou a importância da superação das fronteiras do procedimentalismo dominante que compreendia o processo como uma contemplação superficial restrita a formalidades e ritos, de forma que viabilizasse a elevação do direito processual “ao plano da dignidade científica já então atingido, entre nós, noutros ramos do conhecimento jurídico”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Ano IX, nº 7, Rio de Janeiro, pp. 197-208, jan./jun. 1995. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista7/revista7%20JOSE%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20Efetividade%20do%20Processo%20e%20tecnica%20processual.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

além de efetivo acesso aos instrumentos, inclusive acesso aos tribunais, para que assim sejam concretizados os direitos supracitados de forma significativa e efetiva.³⁶

Nesse sentido, cumpre pontuar, de forma resumida, os obstáculos detalhados no projeto, quais sejam: (i) obstáculos que eram provocados pelas custas judiciais; (ii) obstáculos relacionados à possibilidade das partes; e, por fim, (iii) obstáculos relacionados às questões de interesses difusos.

Após a identificação dos obstáculos ou barreiras,³⁷ o Projeto Florença sintetizou a busca de soluções para o efetivo acesso à justiça a partir de três posições básicas, ao menos nos países Ocidentais, que ficaram conhecidas como “as três ondas renovatórias do acesso à justiça”.^{38 39}

Importa destacar os ensinamentos de Marco Antonio Rodrigues e Maurício Tamer no sentido de reconhecerem que as ondas renovatórias, na verdade, representam dimensões do Acesso à Justiça, pois, embora sejam movimentos cronológicos ou históricos, eles seguem sendo observados ao longo do tempo, de forma que cada novo movimento constitui uma nova e perene camada sobreposta sobre os mecanismos de resolução de conflitos já existentes. Em outras palavras, o termo dimensão é mais adequado porque não se trata de substituição de uma onda pela outra, mas sim da introdução de novos mecanismos sem a exclusão dos anteriores, uma ideia muito similar ao conceito de “gerações” ou “dimensões dos direitos fundamentais”.⁴⁰

A primeira “onda” ou dimensão diz respeito à assistência judiciária para os hipossuficientes.

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Reflexiones sobre el rol de los estudios procesales. **Revista de Processo**, vol. 64, pp. 145-157, out./dez. 1991. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 22 abr. 2022.

³⁷ Bernardo Gonçalves Fernandes e Flávio Quinaud Pedron assim pontuam: “concluem os autores do Projeto de Florença em relação às barreiras ao ‘acesso à justiça’, que os obstáculos criados pelos mais variados sistemas jurídicos são mais discriminados e pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses. Sendo, portanto, primordial, em todo o estudo, a busca de uma maior efetividade processual, tentando a todo custo a eliminação dos principais obstáculos ao ‘acesso à justiça’”. FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) crise: reflexões de Teoria da Constituição e Teoria Geral do Processo sobre o Acesso à Justiça e as recentes reformas do Poder Judiciário à luz de Ronald Dworkin, Klaus Günther e Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p.100.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. p. 31

³⁹ Importa salientar que esses três movimentos, denominados de “ondas”, não obedeceram uma ordem cronológica rígida, tendo, inclusive, ocorrido em momentos diferentes em cada país. FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) crise...** cit., p. 101.

⁴⁰ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital: o acesso digital à Justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 69.

Na maioria dos países, a assistência jurídica⁴¹ é essencial, já que as leis e os procedimentos judiciais são cada vez mais complexos. Entretanto, constatou-se que a assistência judiciária gratuita era inadequada, tendo em vista que o Estado não havia adotado meios para garanti-la. Em muitos casos, a advocacia *pro bono* era restrita a advogados menos experientes, além do excesso de limites e requisitos para que o litigante tivesse acesso ao benefício.^{42 43}

Diante das falhas, foram introduzidas reformas no sistema e em 1919 -1923 a Alemanha passou a remunerar aqueles que fornecessem assistência judiciária, sendo extensiva a todos que a pleiteassem. A Inglaterra, por sua vez, criou o *Legal aid and Advice Scheme*, em 1949. Por tal sistema, passou-se a reconhecer a importância de remunerar advogados particulares pelo aconselhamento jurídico, além da assistência judiciária nos processos. Cappelletti e Garth afirmam que essas mudanças eram ainda limitadas, mas já era um movimento importante para a superação dos anacrônicos e insuficientes programas típicos do *laissez-faire*.^{44 45}

Na contemporaneidade brasileira, destacam-se os mecanismos que viabilizam o acesso à justiça por meio do benefício da gratuidade da justiça

⁴¹ Destaca-se que a assistência jurídica envolve a atuação dentro e fora do Judiciário, sendo, portanto, um conceito mais amplo que o conceito da assistência judiciária que diz respeito somente à atuação em juízo. Nesse sentido, Cleber Francisco Alves leciona que “de acordo com a acepção mais avançada a respeito da matéria, devidamente consagrada no texto constitucional de 1988, podemos afirmar que a ideia de ‘Assistência Jurídica Integral’ deve ser vista como um gênero do qual se desdobram duas espécies, quais sejam a assistência extrajudicial e a assistência judicial (ou, segundo terminologia clássica, a assistência judiciária). Esta última abrange todos os pressupostos necessários para evitar que as desigualdades de ordem econômica entre as partes numa lide judicial sejam obstáculos intransponíveis a que obtenham do Estado a devida e justa prestação jurisdicional. Exatamente aí se inclui a denominada ‘gratuidade de Justiça’, que se traduz na isenção do pagamento de custas e despesas vinculadas ao processo, e também inclui o patrocínio gratuito da causa por um profissional habilitado cuja remuneração normalmente ficará sob encargo do poder público”. ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos**: assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 262-263.

⁴² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**... cit. p. 32

⁴³ Bernardo Gonçalves Fernandes e Flávio Quinaud Pedron pontuam que “é interessante observar que para o Projeto de Florença, até muito recentemente, os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Ou seja, havia logicamente o reconhecimento, mas o Estado não adotava as medidas ou ‘atitudes’ positivas para a garantia desse direito. Em economias de mercado, os advogados, tendencialmente os mais experientes e altamente competentes, preocupar-se-iam muito mais em dedicar-se ao trabalho remunerado por particulares do que em trabalhar na assistência judiciária gratuita”. FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) crise**... cit., p. 102.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**... cit. p. 32-33

⁴⁵ Cumpre ressaltar que no Brasil, a primeira Constituição Federal que reconheceu o direito à prestação de assistência judiciária gratuita aos necessitados foi a Constituição de 1934, “na qual se institucionalizou essa garantia, anteriormente só expressa em sede de legislação ordinária. Após o hiato da Constituição Polaca de 1937, a Constituição de 1946 volta a prever tal garantia, devendo-se ainda registrar em 1950 pela Lei n. 1.060”. FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) crise**... cit., p. 103.

regulamentado pela Lei n. 1060/1950 e pela introdução do artigo 98 e seguintes no Código de Processo Civil que tratam do assunto. Além disso, observa-se o acesso facilitado por meio dos Juizados Especiais e outros órgãos com função de simplificar procedimentos com custo reduzido ou até mesmo gratuito para as partes.⁴⁶

Insta salientar que foi a partir da década de 1960 que se observou uma maior preocupação e insatisfação com a distância existente entre o que se pregava em termos de ideais teóricos de acesso à justiça e o que realmente era colocado em prática, de forma que houve diversas grandes reformas e a assistência judiciária foi melhorada na maior parte do mundo moderno.⁴⁷ No Brasil, destaca-se a criação de cargos de Defensores Públicos nos Estados de São Paulo, em 1954, e no Estado do Rio de Janeiro, em 1962.⁴⁸

Cappelletti e Garth destacaram que a assistência judiciária não poderia representar o único enfoque dado ao incremento do acesso à justiça, o que significava a necessidade do surgimento de uma segunda “onda” renovatória visando a enfrentar “o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres”.⁴⁹ Isso porque a concepção tradicional do processo civil não permitia a adequada proteção dos direitos difusos,⁵⁰ sendo o processo visto, até então, apenas como assunto entre duas partes – eventualmente acompanhadas por litisconsortes - que buscavam solução de litígios que envolviam os seus interesses individuais, o que significa dizer que direitos pertencentes a um grupo ou ao público em geral não se enquadravam bem nesse modelo individualista em que “as regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar

⁴⁶ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital...** op. cit. p. 72.

⁴⁷ “A mais dramática reforma da assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 anos. A consciência social que redespertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados da assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. p. 33

⁴⁸ No Estado de São Paulo a Defensoria Pública fazia parte da Procuradoria Geral do Estado. Por sua vez, no Estado do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública era integrada ao Ministério Público. Destaca-se ainda que foi por meio da Constituição Federal de 1988 que a Defensoria Pública foi considerada como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, “com incumbência à orientação jurídica e à defesa dos necessitados, devendo ser organizada em todos os estados, no Distrito Federal, Territórios e, também, no âmbito da própria União (art. 134 e parágrafo único)”. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça...** op. cit., pp. 56-57.

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. p. 49

⁵⁰ Dierle Nunes e Ludmila Teixeira assim pontuaram: “nesses casos, constatou-se, nem a demanda individual seria uma via eficiente para o cumprimento da lei, nem a mobilização política dos indivíduos uma alternativa provável de concretização dos direitos. Interesses pertencentes a um grupo, ao público em geral ou a parte dele não se enquadravam bem nos esquemas existentes”. NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 41.

as demandas por interesses difusos intentadas por particulares”.^{51 52}

No Brasil, essa segunda dimensão do acesso à justiça pode ser verificada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal ao garantir que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sem fazer restrição a direitos individuais, como delimitava as Constituições de 1946, 1967 e 1969. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 garante o acesso à justiça inclusive no que tange aos direitos coletivos *lato sensu*.⁵³

Por fim, destaca-se a terceira “onda” renovatória do acesso à justiça denominada pelos autores do Projeto Florença de “Um Novo Enfoque de Acesso à Justiça”. Cappelletti e Garth destacam que, apesar dos significativos avanços advindos da assistência judiciária (primeira onda) e da tutela dos interesses difusos (segunda onda), há que se reconhecer os limites de tais reformas, cuja preocupação era, basicamente, “encontrar representação efetiva para interesses antes não representados ou mal representados”.⁵⁴ A terceira onda é mais abrangente, haja vista que não abandona as técnicas das duas primeiras ondas de reformas, mas procura “tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso”.⁵⁵

A terceira onda de reformas, que inclui a advocacia judicial ou extrajudicial por meio de advogados públicos e particulares, “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar ou mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”.⁵⁶ Em outras palavras, o relatório apontou que os desafios do acesso à justiça não seriam solucionados apenas “com advogados ou com uma representação judicial adequada, mas exigiriam novos mecanismos procedimentais, repensando assim a tutela jurisdicional

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. pp. 49 - 50

⁵² Dierle Nunes e Ludmila Teixeira advertem que “ ao enfrentar o problema da representação dos interesses difusos, o segundo grande movimento pela melhoria do acesso à justiça acabou provocando também uma profunda ‘reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais’. Já não estavam em questão apenas a inaptidão dos instrumentos jurídicos do processo civil tradicional para o trato dos interesses transindividuais. Em virtude da vinculação que esses litígios guardam com temas de políticas públicas, participação popular, reconhecimento de grupos marginalizados e solidariedade social, a questão enredou para além da pesquisa de uma disciplina processual própria/adequada para a tutela de tais direitos em juízo, terminando por questionar o papel político do juiz, sua função na promoção da cidadania, não deixando de abalar a visão predominantemente individualista do processo judicial”. NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático...** cit., p. 41.

⁵³ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital...** op. cit. p. 73.

⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. p. 67

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. p. 68

⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. p. 68

como um todo”.⁵⁷ Nesse sentido, nas palavras de Marco Antonio Rodrigues, “é a partir da compreensão dessa nova dimensão que os outros mecanismos paralelos à jurisdição estatal (consensuais ou não) ganham relevância”.⁵⁸

As reformas elencadas pela terceira onda tinham como objetivo a implantação de procedimentos que viabilizassem um acesso à justiça mais efetivo, de maneira simples e racional, sem perder de vista a redução nos custos e a adequação do procedimento a certos tipos de litígios,⁵⁹ promovendo a justiça coexistencial e a equidade social baseada na conciliação e na participação dos mais variados grupos sociais, superando a barreira da excessiva burocratização.⁶⁰

No âmbito nacional, observam-se aspectos da terceira onda a partir da introdução de um modelo multiportas de resolução de conflitos. Tal modelo é constituído por uma variedade de opções à disposição dos jurisdicionados, de forma que cada conflito possa ser solucionado pelo meio mais adequado, a fim de se obter a almejada justiça pacificadora.⁶¹

É notória a importância do trabalho dos autores do Projeto Florença que contribuíram, em muito, para as pesquisas acerca do acesso à justiça “realçando as contestações e questionamentos presentes, justamente no início da ‘crise’ do Estado Social, bem como do modelo de Constitucionalismo Social”.⁶²

Humberto Dalla Bernardina de Pinho ressalta que, além da importância intrínseca do movimento do acesso à justiça traduzido nas ondas reformadoras de Cappelletti, é de se notar “um efeito reflexo de importância fundamental: pela primeira vez, os olhos dos cidadãos foram abertos”, e, citando Rodolfo Mancuso, destaca o papel exercido, pela obra em comento, na intensificação das cobranças

⁵⁷ FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) crise...** cit., p. 111

⁵⁸ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital...** op. cit. p. 78.

⁵⁹ Destaca-se que o relatório do Projeto Florença trazia a seguinte assertiva: “ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios por exemplo diferem em sua complexidade. É mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos (ou sociedade) despenderão para solucioná-los. Alguns problemas são bem mais ‘resolvidos’ se as partes simplesmente se ‘evitarem’ uma à outra. A importância social aparente de certos tipos de requerimentos também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. pp. 71-72.

⁶⁰ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático...** cit. p. 42.

⁶¹ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital...** op. cit. p. 80.

⁶² FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) crise...** cit., p. 115.

por melhorias na qualidade e na oferta da prestação jurisdicional na contemporaneidade.⁶³

Por fim, cabe ressaltar que existem diversas propostas para o reconhecimento de novas dimensões do acesso à justiça, como é o caso da proposta feita por Marco Antônio Rodrigues e Maurício Tamer, que consiste no surgimento de uma nova dimensão apoiada na revolução tecnológica. Para os autores, é inegável que a tecnologia fornece mecanismos capazes de otimizar os meios de acesso à justiça já existentes, além de viabilizar o surgimento de novas ferramentas de solução de conflitos, aumentando, assim, as chances de que o método escolhido seja o mais adequado e efetivo.⁶⁴

De fato, falar em acesso à justiça, no contexto atual, implica a abordagem do fenômeno contemporâneo conhecido como “a virada tecnológica no Direito”. Tal fenômeno é marcado pela simbiose entre a tecnologia e os institutos jurídicos, sobretudo a partir da década de 1990, cujo impacto transcende a automação de tarefas repetitivas, com vistas a promover uma transformação de institutos processuais voltada a obter ganhos que viabilizem melhorias nas formas de solução de conflitos.⁶⁵

Entretanto, para além da busca de maiores produtividade e modernização dos serviços judiciais, não se pode perder de vista que é a boa qualidade da prestação judicial que confere legitimidade às suas decisões e, conseqüentemente, viabiliza o efetivo acesso à justiça quando se trata de resolução de conflitos no âmbito do Judiciário. Nesse sentido, Dierle Nunes destaca que as implicações da virada tecnológica, no campo do Direito Processual, devem ser analisadas de forma cuidadosa, sobretudo quando se atingem direitos fundamentais, como propriedade, liberdade, segurança e acesso à justiça, de forma que se garanta o acesso à

⁶³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação...** cit. p. 28.

⁶⁴ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital...** op. cit. pp. 97-98. Ao tratar das ferramentas de mediação on-line para a solução de litígios, sobretudo as surgidas no contexto da pandemia, Flávia Pereira Hill pontua que é preciso reconhecer que o momento atual é de reflexão sobre as velhas convicções que não mais se adequam a realidade social. Nas palavras da autora, “é preciso compreender que o ‘ring’ do tribunal não é o único nem o melhor cenário para a solução dos litígios. Descalcemos as ‘luvas de box’ e nos armemos do ‘mouse’, porque, queiramos ou não, definitivamente, entramos em novos tempos”. HILL, Flávia Pereira. Mediação on-line: remédio adequado contra a proliferação de litígios durante a pandemia. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira (Orgs.). **Processo e Tecnologia: Justiça Digital - Inteligência Artificial - Resolução Consensual de Conflitos - Gestão Estratégica e Governo Digital - Legal Design**. Londrina, PR: Thoth, 2022. Ebook.

⁶⁵ NUNES, Dierle; PASSOS, Hugo Malone. **Os tribunais online avançam durante a pandemia da Covid-19**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/nunes-passos-tribunais-online-pandemia>. Acesso em 23 de abr. 2022.

jurisdição em ambientes *on-line* sem se descuidar da eficiência e das garantias do modelo constitucional democrático de processo.⁶⁶

Outro não é o entendimento de Luis Alberto Reichelt ao pontuar que é inegável o redimensionamento do conteúdo do acesso à justiça diante da introdução de novas tecnologias afetas à informação e à comunicação, no âmbito da prática de atos processuais.⁶⁷ Entretanto, o autor adverte que esse redimensionamento, inevitavelmente, possui mão dupla, pois o direito fundamental ao acesso à justiça passa a comportar novos ditames a serem observados, tanto pelo legislador, como pelo Poder Judiciário.⁶⁸

Como será visto no quarto e último capítulo desse trabalho, a Inteligência Artificial tem o potencial de provocar uma verdadeira transformação disruptiva em todas as áreas e, no Direito, não seria diferente: essa transformação parece inevitável.⁶⁹ Embora ainda seja muito incipiente o uso da Inteligência Artificial pelo Poder Judiciário brasileiro, a pandemia do novo coronavírus⁷⁰ acelerou diversos

⁶⁶ NUNES, Dierle; PASSOS, Hugo Malone. **Os tribunais online avançam...** op. cit.

⁶⁷ O autor traz um exemplo prático dessa transformação contemporânea no que diz respeito à adoção de novas tecnologias no judiciário brasileiro. Pontua que o “relatório Justiça em Números 2018, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, ao anotar que dos processos que iniciaram no ano de 2017, apenas 20,3% eram processos não submetidos à tramitação em sistema eletrônico. Tem-se aqui, um crescimento digno de nota em se considerando que em 2009 apenas 11,2% dos processos que então ingressaram estavam submetidos às novas plataformas tecnológicas”. REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental ao acesso à justiça... op. cit. p. 725.

⁶⁸ REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental ao acesso à justiça... op. cit. p. 737.

⁶⁹ Richard Susskind adverte que em sua obra “Online Courts and the Future of Justice”, defendeu a necessidade de uma mudança radical de forma a transformar o serviço judiciário por meio de tecnologias que possam substituir velhas práticas dos tribunais tradicionais, mas que, apesar de sua boa aceitação pelas comunidades de tecnologia e inovação jurídica, sempre se observou uma tendência de resistência à mudança e que o vírus trouxe uma sensação de urgência que não deixou alternativa, tendo as instituições que adaptar-se ao novo contexto pandêmico de impossibilidade de realização de audiências físicas. SUSSKIND, Richard. The future of Courts. In: **Remote Courts**, V. 6, Issue 5, July/August 2020. Disponível em: <https://thepractice.law.harvard.edu/article/the-future-of-courts/>. Acesso em 25 abr. 2022.

⁷⁰ Em artigo publicado no início da pandemia, em março de 2020, Marco Antonio Rodrigues já alertava para os procedimentos em âmbito do judiciário que precisariam ser adaptados, não só para solucionar os problemas imediatos que surgiriam com a disseminação do vírus, mas também para lidar com outras situações graves como essa, no futuro. Nesse diapasão, destacou a importância da ampliação dos meios de resolução online de conflitos (*online dispute resolution*) facilitando as negociações à distância entre fornecedores e consumidores, remotamente, de modo que possam chegar a uma solução do litígio sem que haja necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Além disso, destacou a importância do desenvolvimento de novas facilidades, além da ampliação das já existentes, nos sites eletrônicos e aplicativos dos Tribunais que viabilizem a simplificação da prática de atos processuais por todos os envolvidos no processo, incluindo as partes, sob pena de paralisação da justiça provocando prejuízos para toda a classe de advogados, mas, principalmente, obstando o exercício dos direitos por parte dos jurisdicionados. RODRIGUES, Marco Antonio. Processos judiciais e coronavírus. **Jota**. [S.l], 28.03.2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/processos-judiciais-e-coronavirus-28032020>. Acesso em: 25 abr. 2022.

procedimentos no âmbito da resolução de conflitos⁷¹ como é o caso das plataformas de Resolução Online de Disputas (*Online Dispute Resolution – ODR*⁷²)⁷³, bem como outros tantos que já se encaminhavam para serem automatizados, havendo estudos que apontam benefícios significativos em termos de redução de tempo na execução de tarefas repetitivas que, antes, eram realizadas manualmente.

Entretanto, essa transformação não é imune a críticas quando se fala, por exemplo, na possibilidade de decisões por algoritmos, tendo em vista que o uso da tecnologia para esse fim pode inviabilizar, pelo menos por ora, a elaboração de decisões judiciais justas e, conseqüentemente, violaria o efetivo acesso à justiça. Esse assunto será melhor abordado no referido capítulo.

⁷¹ No mesmo sentido, Marco Antonio Rodrigues e Arthur Künzel Salomão destacam que “a tecnologia vem gerando os mais diversos impactos na resolução de conflitos, o que foi sensivelmente acelerado em tempos de pandemia. Como importantes mudanças nos últimos anos, pode-se elencar a utilização de mecanismos online de resolução de conflitos, como é o caso da plataforma *consumidor.gov.br*, cuja sistemática vem sendo trazida para os tribunais; assim como os julgamentos virtuais e os julgamentos e audiências por videoconferência, estes últimos muito desenvolvidos nos últimos meses, diante da pandemia”. RODRIGUES, Marco Antonio; SALOMÃO, Arthur Künzel. Justiça digital e o futuro da competência territorial. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 15, v. 22, n. 3, Setembro a Dezembro de 2021, pp. 103-121. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/62254/39085>. Acesso em: 25 abr. 2022.

⁷² O ODR tem origem no comércio eletrônico cuja expansão se deu a partir do advento mundial da internet. Tal sistema foi criado visando a prevenção e resolução de disputas com o auxílio da Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), envolvendo processos de Resolução Alternativa de Disputas (ADR) adequadas às necessidades do comércio eletrônico. Nesse sentido, a ODR contribui para o desenvolvimento do comércio eletrônico ao viabilizar a resolução de disputas de baixo valor, sem óbices geográficos e com celeridade, aumentando a confiança do consumidor que, sem essa garantia de proteção, acabaria optando pela compra em loja física. CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution Consumers in the European Union**. Routledge Research in IT and E-commerce Law, Routledge, Taylor & Francis Group, Londres, 2011, p. 2.

⁷³ Sobre a resolução de conflitos em ambiente online, merece destaque a obra recente do Professor britânico, Richard Susskind que trata dos chamados “tribunais *online*”. Para o autor, as inovações que viabilizam a adoção de tribunais *online* poderão aumentar, de forma significativa, o acesso à justiça em todo o mundo. Na obra em comento, o autor destaca a existência de duas concepções no que se refere ao termo tribunais *online*: a primeira que diz respeito a um sentido específico de prestação de serviço jurisdicional em que os casos de baixo valor são decididos por juízes humanos, porém, por meio de plataforma *online* onde são apresentadas as provas e argumentos com a posterior decisão do juiz publicada nessa mesma plataforma – julgamento *online* (*online judging*) - descartando a prática de audiências, físicas ou virtuais. Já a segunda concepção é mais ampla e abarca toda iniciativa tecnológica adotada por um tribunal, não só no que diz respeito à produção de decisões judiciais, mas também na disponibilização de soluções que envolvam tecnologia cotidiana como o uso de smartphones, aplicativos de bate-papo, videochamada, portais eletrônicos, etc., que facilitem, por exemplo, a interação dos jurisdicionados com os tribunais, conciliações online, orientações acerca do ordenamento jurídico, entre tantas outras possibilidades. É o que o autor chama de tribunal estendido (*extended court*). Entretanto, Richard Susskind destaca que o termo tribunais *online* se refere exclusivamente à prestação jurisdicional. Já as plataformas de ODR podem ter sentido amplo ou restrito, sendo o primeiro atrelado a qualquer forma de resolução de disputa conduzido pela internet (incluindo os tribunais *online*) e o segundo, restringe-se ao ramo do ADR (solução alternativa de disputas). SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

1.3 O processo justo, a qualidade das decisões e o efetivo acesso à justiça

Segundo Mauro Cappelletti, o conceito de acesso à justiça não é facilmente definido, mas fornece subsídios para que se delimitem dois objetivos básicos do sistema jurídico: “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos”. Nesse diapasão, o autor conclui que “sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo”.⁷⁴

Fala-se em um “processo civil de resultados”⁷⁵, pois, segundo Cândido Rangel Dinamarco, as sentenças e decisões concedidas por juízes e tribunais, devem produzir resultados práticos na vida dos jurisdicionados e nas relações destes com as outras pessoas e bens da vida, de forma que o processo não mais seja visto apenas pelo seu aspecto interno, mas também, que seja possível auferir sua utilidade externa.⁷⁶

Sendo assim, o efetivo acesso à justiça também está relacionado à busca pela viabilização de instrumentos suficientes para que se produzam decisões qualitativamente justas, por meio de um processo justo, legítimo.⁷⁷ Importa destacar

⁷⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça...** cit. p. 8.

⁷⁵ O processo civil de resultados pode ser sintetizado no conhecido entendimento de Giuseppe Chiovenda que diz respeito ao dever do Estado de entregar a quem de direito, na medida em que seja possível por meios práticos, tudo aquilo que lhe seja devido, e na exata medida a que faz jus. CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto processuale civile**, v.I, Nápoles, Jovene, 1933, p.42.

⁷⁶ Ibid., p. 592.

⁷⁷ Traçando diferenças entre o direito fundamental ao processo justo e o direito fundamental ao acesso à justiça, Luis Alberto Reichelt adverte que “o respeito ao direito fundamental ao processo justo funciona como condição para que se possa falar em efetivo respeito ao direito fundamental ao acesso à justiça nos casos em que exercido em face dos órgãos do Estado com vistas à obtenção de tutela jurisdicional. Não obstante isso, é certo que o direito fundamental ao acesso à justiça não se esgota no respeito ao direito fundamental ao processo justo”. Nesse sentido, o autor leciona que o direito fundamental ao processo justo se refere apenas ao exercício da atividade jurisdicional pelos órgãos do Estado, enquanto o acesso à justiça comporta um sistema multiportas de solução de litígios, cujas atividades podem ser exercidas tanto pelos órgãos do Estado quanto por outros atores do sistema voltados para a solução de conflitos. REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. In: **Revista de Processo**, vol. 296, p. 21-40, out/2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 24 abr. 2022. Darci Guimarães Ribeiro, Paulo Júnior Trindade dos Santos, e Gabriela Samrsla Möller, citando Calmon de Passos, advertem que somente por meio de um processo justo se alcança uma tutela judicial efetiva. Em suas palavras: “Deste modo, para uma abertura democrática pelo processo é possível alcançar a tutela judicial efetiva que, conforme Calmon de Passos bem aponta, somente se alcança com o processo justo. Por processo justo, compreende-se o processo civil constitucionalizado, cuja normatividade é permeada pela constitucionalização, permitindo uma expansão democrática dos institutos processuais, propiciando uma devida semântica ao sem número de conflitos que chegam ao Judiciário”. RIBEIRO, Darci Guimarães; SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Do debate processual e desenvolvimento do processo: o contraditório como direito

que o processo justo é aquele que se desenvolve sob o manto de garantias fundamentais, tais como contraditório conduzido por um terceiro imparcial – no processo judicial, o juiz, tendo a função de entregar, em nome do Estado, o resultado útil do processo em um tempo razoável -, sem se descuidar de valores como a ética, de viabilizar a igualdade entre as partes e de legitimar suas decisões por meio de motivação adequada.⁷⁸

Faz-se necessário pontuar que o conceito de processo justo não se confunde com o conceito de decisão justa. Em outras palavras, nem sempre o processo justo irá resultar em uma decisão justa. Isso porque, segundo Michele Taruffo, que propôs uma “*teoria della decisione giusta*”, para que se tenha uma decisão justa, é necessário que sejam observados três requisitos de forma cumulativa, quais sejam, (i) a correta escolha e interpretação da regra jurídica aplicável ao caso; (ii) a correta identificação dos fatos relevantes ao caso e (iii) a aplicação de um procedimento válido e justo para a construção da decisão. Nesse sentido, o processo justo auxilia na construção de uma decisão justa, mas não garante, sozinho, que se chegue a esse resultado, dependendo também do acerto no suporte fático-legal que é caracterizado pela escolha da interpretação mais correta, dentre várias hipóteses possíveis no contexto do caso concreto, cuja delimitação se dá com base na identificação correta dos fatos que compõem o objeto da decisão.⁷⁹

Luis Alberto Reichelt pontua que a presença de fatores extraprocessuais pode interferir no resultado do processo, de forma a comprometer a construção de uma decisão que atenda aos parâmetros de justiça, mesmo que no *iter* processual tenham sido observadas as diretrizes que orientam o respeito ao direito fundamental ao processo justo. Entretanto, segue o autor, embora o direito fundamental ao processo justo não seja condição necessária e nem suficiente para que sejam prolatadas decisões qualitativamente justas, é inegável que se apresenta como um fator de otimização das chances de se chegar a esse resultado.⁸⁰

fundamental ao justo processo. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, pp. 31-58, ano 14, v. 21, nº 1, jan./abr. de 2020, p. 36. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/45083/31763>. Acesso em 27 nov. 2021.

⁷⁸ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O juiz na aplicação do justo processo. In: **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, n. 1, ano 20, janeiro de 2008, pp. 38-46. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portalltrf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>. Acesso em 29 nov. 2021, p.38.

⁷⁹ TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. In: **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, pp. 315-328, marzo/1997, Milano: Giuffrè, pp. 318-320.

⁸⁰ REICHELT, Luis Alberto. Considerações a respeito da fundamentalidade do direito ao processo justo em perspectiva cível na realidade brasileira: uma investigação a partir da cláusula de abertura

No mesmo sentido, Sergio Chiarloni destaca que o enfoque deve ser dado à justiça da decisão. Em outras palavras, o autor adverte que processo justo é aquele que se preocupa com a justiça do resultado, e não apenas com a mera tomada de decisões. Além disso, pontua que a justiça da decisão ocorre quando ela passa por um duplo critério de verdade, qual seja, quando o resultado se dá com base em uma correta interpretação das regras envolvidas e de uma reconstrução exata dos fatos, pelos menos, o mais próximo possível do que se entenda como correto e verdadeiro para ambas as premissas, haja vista que a justiça da decisão é uma justiça imperfeita, marcada pela impossibilidade de se chegar a uma certeza absoluta.⁸¹

Embora a Constituição Federal de 1988 não preveja, expressamente, o direito ao processo justo, tal como ocorre na Constituição Italiana em seu art. 111,⁸² as garantias fundamentais expressas, principalmente, nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º, podem ser apontados como exemplos de instrumentos aptos para a persecução do processo justo, tais como o devido processo legal,⁸³ o contraditório,⁸⁴

do sistema de direitos fundamentais processuais. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 12, v. 19, nº 3, set./dez. de 2018, p. 490-491. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39179/27457>. Acesso em 27 nov. 2021, p. 491.

⁸¹ CHIARLONI, Sérgio. Giusto processo, garanzie processual, giustizia della decisione. In: **Revista de Processo**, vol. 152, out.2007, pp. 87-108.

⁸² Art. 111- “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.

⁸³ Cumpre salientar que, hodiernamente, fala-se em direito fundamental a um processo justo em substituição à velha noção de devido processo legal. Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior nos ensina que “o processo passou a ser comandado pelas regras e princípios da Constituição. Normas procedimentais traçadas pela legislação ordinária teriam de conviver, no dia-a-dia do foro, com a supremacia dos preceitos e garantias da ordem constitucional. Tutela jurisdicional efetiva, adequada e justa somente seria a disponibilizada às partes com observância e respeito aos ditames garantísticos da Constituição. Deixou de ser significativa a antiga distinção entre direito processual constitucional e direito processual comum”. THEODORO JUNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: Estudos Legislativos – Senado Federal. **Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois – a consolidação das Instituições**, vol. III. p. 2. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/outras-publicacoes>. Acesso em: 28 nov. 2021. Outro não é o entendimento de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ao asseverar que, muito mais do que assegurar garantias mínimas, estáticas e quantitativas de garantias de meios processuais caracterizadas pela velha noção de devido processo legal, cuida-se de viabilizar um resultado qualitativamente diferenciado e dinâmico. Conclui, portanto, que o direito fundamental ao justo processo nada mais é que a face dinâmica do devido processo legal, “em que todos os institutos e categorias jurídicas são relidos à luz da Constituição e na qual o processo civil é materialmente informado pelos direitos fundamentais”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In: **Revista Jurídica da seção judiciária de Pernambuco**. nº 1, 2008, p. 69. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/66>. Acesso em: 27 nov. 2021.

⁸⁴ No mesmo sentido, Darci Guimarães Ribeiro, Paulo Júnior Trindade dos Santos, e Gabriela Samrslä Möller: “A resolução dos conflitos em uma sociedade complexa, marcada pela juridicização da vida exige um amplo debate processual para que decisões incongruentes sejam legitimadas democraticamente, de modo que o direito não fique impregnado na lei e nem seja objeto de disposição da consciência dos julgadores. O contraditório ganha especial importância e relevo nesse sentido, pois

a ampla defesa, a celeridade processual,⁸⁵ a paridade de armas, a motivação adequada das decisões,⁸⁶ dentre tantos outros.⁸⁷ Nesse contexto, destaca-se o acesso à justiça, princípio cardeal do Direito Processual, que é pressuposto para todos os demais, inclusive porque se consubstancia no mínimo existencial⁸⁸ da dignidade da pessoa humana.

Em matéria infraconstitucional, o Código de Processo Civil, logo nas linhas iniciais de sua Exposição de Motivos, preocupou-se em destacar a necessidade de uma maior concretização da efetividade processual por meio de “um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”, de modo que se caminhe para o afastamento dos obstáculos ao acesso à justiça no que diz respeito, especialmente, à duração do processo, seu custo

precisa ser aproximado da sociedade a fim de que exista, de fato, o processo justo”. RIBEIRO, Darci Guimarães; SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Do debate processual e desenvolvimento do processo... op. cit. p. 44.

⁸⁵ Márcio Carvalho Faria adverte que é indubitável que o processo, para ser considerado devido, deve atender ao critério da tempestividade, pois, de nada adianta dar a cada um o que lhe é devido, se essa entrega ocorrer com anos de atraso. FARIA, Márcio de Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. VI, n.6, ano 2010, p. 480. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21581>. Acesso em: 27 nov. 2021.

⁸⁶ Outro não é o entendimento de Marcella Alves Mascarenhas Nardelli no sentido de que “a utilização de critérios racionais nas decisões judiciais, através de uma fiel valoração das provas e de uma motivação lógica e coerente é pressuposto de uma decisão justa. O livre convencimento motivado ou persuasão racional, como sistema de avaliação probatória, tem como objetivo fundamental garantir essa justiça da decisão, proporcionando a todos um controle sobre o ato decisório através de uma análise criteriosa da fundamentação”. NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A garantia da motivação das decisões judiciais à luz do direito ao processo justo e da jurisprudência da corte europeia de direitos humanos”. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 15, n.15 ano 2015, p. 351. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16877/12523>. Acesso em 27 nov. 2021.

⁸⁷ No mesmo sentido: GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Disponível em: https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/processo-justo_leonardo-greco.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 2. Luis Alberto Reichelt pontua que “é possível concluir no sentido de que esse processo justo é pautado pelo respeito a uma série de exigências mínimas, que compreendem os direitos fundamentais à imparcialidade do juiz, à independência do órgão jurisdicional, à publicidade dos atos processuais, à igualdade das partes, ao contraditório e à duração razoável do processo, dentre outros”. REICHELT, Luis Alberto. Considerações a respeito da fundamentalidade do direito ao processo justo em perspectiva cível na realidade brasileira: uma investigação a partir da cláusula de abertura do sistema de direitos fundamentais processuais. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 12, v. 19, nº 3, set./dez. de 2018, p. 490-491. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39179/27457>. Acesso em 27 nov. 2021, p. 496.

⁸⁸ Ana Paula de Barcellos leciona que em um Estado Democrático de Direito, pode-se apontar a existência de diversas concepções da dignidade da pessoa humana que poderão ser implementadas em consonância com as escolhas feitas por meio do voto popular a cada eleição. Entretanto, adverte que nenhuma dessas concepções poderá deixar de observar as “condições elementares necessárias à existência humana (mínimo existencial), sob pena de violação de sua dignidade que, além de fundamento e fim da ordem jurídica, é pressuposto da igualdade real de todos os homens e da própria democracia”. BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 244.

elevado e excessiva formalidade.⁸⁹ Nota-se que o novel diploma traçou uma correta conexão entre o processo justo e a efetividade do acesso à justiça.

Discorrendo sobre a efetividade do processo⁹⁰ e a utilidade prática das decisões judiciais, Cândido Rangel Dinamarco destaca que são diversos os óbices que opõem plena efetividade prática do processo, sendo, principalmente, de natureza legal, econômica, cultural, psicológica, etc. Em suas palavras: ⁹¹

Ora, esses fatores impedem o próprio ingresso em juízo, em grande medida influem sobre o modo de ser do processo e o tornam complicado e lento, ora conduzem a decisões injustas, e – como se vê no caso em exame – há os que põem em crise a utilidade das decisões judiciais. (...) O Estado falha ao dever de dispensar tutela jurisdicional a quem tem direito a ela (e tem direito à tutela jurisdicional quem, no processo, demonstra ter razão) quando inadmite o sujeito em juízo, quando conduz mal o processo, quando julga equivocadamente e também quando, não obstante haja julgado muito bem, não confere efetividade prática a seus julgados.

Desnecessário dizer que a parte só conseguirá demonstrar que tem razão se lhe forem proporcionados os meios e oportunidades aptos para tal, de forma que a decisão seja capaz de reconhecer e delimitar a exata medida do seu direito. Dessa forma, a qualidade da decisão dependerá das garantias e meios adequados que permitam às partes o diálogo processual, de modo que o juiz conheça a verdade dos fatos⁹² – ou pelo menos, o mais próximo disso, e tenha condições de escolher a correta interpretação da norma, dentre as possíveis hipóteses.

Um outro viés a ser destacado no que diz respeito ao efetivo acesso à justiça é a necessidade de observância da isonomia nas decisões judiciais. Em outras

⁸⁹Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/outros-documentos/via-de-tramitacao/exposicao-de-motivos-comissao-de-juristas>. Acesso em: 23 nov. 2021, p. 237.

⁹⁰ A efetividade do processo sempre foi um tema caro para José Carlos Barbosa Moreira que se preocupou em “denunciar a falsa ideia da oposição entre o empenho de efetividade e a convivência com a boa técnica”. Para o autor, o papel instrumental da técnica não pode ser rejeitado sob a alegação de que se estaria enaltecendo o velho e desacreditado formalismo; ao contrário, defendeu que “a técnica bem aplicada pode constituir instrumento precioso a serviço da própria efetividade”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Ano IX, nº 7, Rio de Janeiro, pp. 197-208, jan./jun. 1995. Disponível em:

<http://www.ablj.org.br/revistas/revista7/revista7%20JOSE%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20Efetividade%20do%20Processo%20e%20técnica%20processual.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 3ª ed. vol. I, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 593.

⁹² Cumpre destacar que o presente trabalho não se debruçará sobre a intrincada discussão sobre o papel da verdade no Direito Processual, visto que transborda os limites definidos.

palavras, quando se trata de questões jurídicas análogas em processos diversos, o efetivo acesso à justiça requer que seja observado, também, o direito a uma decisão racional, justa, capaz de garantir a igualdade perante a jurisdição estatal.⁹³

Luis Aberto Reichelt ensina que o direito fundamental ao acesso à justiça compreende (i) o direito a um conjunto de meios que viabilizem a solução de litígios e (ii) o direito à obtenção de soluções específicas em sede de resolução de litígios, devendo ainda ser respeitada a igualdade entre os titulares de tais direitos.⁹⁴

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni adverte que “o acesso à justiça e a participação adequada no processo só têm sentido quando correlacionados com a decisão”. O autor leciona que o princípio da isonomia diante da jurisdição possui três vertentes: (i) igualdade no processo ou igualdade de tratamento no processo; (ii) igualdade ao processo ou igualdade de acesso à jurisdição, e; (iii) igualdade diante das decisões judiciais ou igualdade ao procedimento e à técnica processual.⁹⁵

O efetivo acesso à justiça clama, ainda, por segurança jurídica⁹⁶ em relação à

⁹³ No mesmo sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso leciona que “a desejada isonomia não pode ser buscada apenas em face da lei enquanto norma geral, abstrata e impessoal, mas deve sê-lo igualmente em face da lei judicada, ou seja, da norma após interpretada e aplicada pelos Tribunais. (...) Da mesma forma como se impõe a preservação da isonomia *erga omnes* da lei enquanto produto legislativo, o mesmo princípio deve valer para a lei que vem interpretada e aplicada pelo juiz no caso concreto. É dizer: a resposta judiciária, além de jurídica (= tecnicamente fundamentada) deve ser justa, ou seja, equânime, isonômica, valendo lembrar que o Direito surgiu a partir da ideia de preservação do justo e mesmo de uma aproximação entre a equidade e o direito natural: ‘id quod semper oequum et bonum est jus dicitur: ut est jus naturale’. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 162-163.

⁹⁴ REICHELTL, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. In: **Revista de Processo**, vol. 296, p. 21-40, out/2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 24 abr. 2022.

⁹⁵ Para Luiz Guilherme Marinoni, “é evidente que a jurisdição não encontra legitimação ao oferecer decisões diversas para casos iguais ou ao gerar decisão distinta da que foi formada no tribunal competente para a definição do sentido e do significado das normas constitucionais e dos direitos fundamentais. (...) Se há uma definição judicial de direito fundamental, ou mesmo acerca do significado de uma lei federal, todos devem ser tratados igualmente perante elas. A menos, é claro, que se admita que a jurisdição possa e deva conviver com vários significados de um mesmo direito fundamental ou de uma mesma lei federal, o que eliminaria qualquer possibilidade de se ter uma elaboração teórica racionalmente capaz de explicar a legitimidade de uma decisão que afirma direito fundamental e deixaria sem qualquer razão de ser as normas constitucionais que consagram as funções jurisdicionais de uniformização da interpretação da lei federal e de atribuição de sentido à Constituição, além de, obviamente, violar a ideia imprescindível de igualdade perante a jurisdição”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 336.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, pp. 108-111.

⁹⁶ Teresa Arruda Alvim leciona que atualmente, a necessidade de proporcionar segurança jurídica tem recebido uma atenção especial já que vivemos em um mundo onde o excesso de informação somado ao “dever” ou a necessidade que o homem contemporâneo tem de predeterminar o futuro, é um dos principais motivos do quadro de insegurança em que vivemos. Nas palavras da autora, “não há como assimilar toda a informação que está à disposição, e, muito menos, gerenciar e organizar os

uniformidade da interpretação racional das normas, capaz de proporcionar previsibilidade aos jurisdicionados.⁹⁷ Isso porque, como será visto mais adiante, texto e norma não se confundem, sendo que a norma é resultado da interpretação feita pelo juiz em relação ao texto dotado de autoridade legislativa.⁹⁸ Nesse sentido, para que se tenha uma decisão justa e isonômica, a uniformidade da interpretação judicial, bem como a vinculação das decisões judiciais se fazem necessárias, o que é possível por meio da normatização e da correta aplicação dos precedentes.

Os precedentes judiciais serão objeto de estudo do próximo capítulo, entretanto, se faz necessário adiantar que o precedente só terá aplicação quando os fatos relevantes do caso paradigma e do caso sob julgamento possuírem similitude. Em outras palavras, não havendo semelhança fática suficiente entre os casos, deverá ser feita uma distinção fundamentada na decisão, de forma a demonstrar os motivos que levaram ao devido afastamento de determinado precedente.

Dessa forma, instrumentos infraconstitucionais como a técnica da distinção de precedentes, objeto de estudo deste trabalho, são fundamentais para que as partes possam participar da construção de decisões baseadas em argumentos relevantes e exhaustivamente discutidos no processo, de forma que contribuam para o alcance de uma decisão qualitativamente justa e, conseqüentemente, seja concretizado o

dados, para compreender, adequadamente, o presente e planejar o que há de vir, exercendo, assim, certa dose desejável de controle sobre o futuro. A sensação de impotência é fonte de tremenda insegurança. Vivemos, por outro lado, em sociedades de grupos. Não há mais uma camada dominante e outra dominada. Há interesses, e grupos se formam à volta deles: as instituições financeiras, os consumidores, os industriais, e assim por diante. Interesses estes, muito frequentemente, contrapostos. Há muitas “verdades”, muitas versões da realidade, muitas noções diferentes do que seja certo e errado. Esse quadro pode gerar excesso de regramento, leis, decretos, medidas provisórias, e, portanto, correlatamente, o perigo de não se saber exatamente ‘o que é o direito’, por qual pauta de conduta deve o jurisdicionado orientar-se. Essa situação reflete também na instabilidade da jurisprudência”. ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 38-39.

⁹⁷ Daniel Mitidiero leciona que “o resultado da interpretação para ser racional tem de ser coerente. (...) Um sistema jurídico preocupado com a sua unidade é necessariamente um sistema preocupado com a hierarquia e a coerência normativas. (...) Para ser racional o resultado da interpretação tem de ter ainda capacidade de universalização (‘universalization in justification’). Como enfaticamente observa a doutrina, ‘there is no justification without universalization’. Em outras palavras, a justificação tem que ter condições de ser replicável para os casos futuros idênticos ou semelhantes. Sem replicabilidade (‘replicability’) da justificação, não há objetividade e imparcialidade na interpretação”. MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 64-65.

⁹⁸ Daniel Mitidiero, a partir das lições de Giovanni Tarello, destaca que a doutrina brasileira tem reconhecido a “distinção entre texto e norma e a natureza reconstrutiva da ordem jurídica empreendida pela jurisdição”, de forma que a norma é o resultado da interpretação do texto. MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 65-66.

efetivo acesso à justiça, tão desejado em um Estado Democrático de Direito.⁹⁹

Por fim, não se pode deixar de destacar que o comportamento do juiz influi diretamente no resultado do processo, e, por conseguinte, na qualidade das decisões, tendo em vista que é ele quem detém os poderes decisórios¹⁰⁰ que são subsidiados pelos poderes de caráter instrumental de direção, instrução e coerção processual. Desse modo, passa-se, no item seguinte, a analisar o papel do juiz na busca pela concretização do processo justo, efetivo e acessível a todos.

1.4 O papel do Juiz na busca pela condução do processo justo e na construção da decisão justa

É indiscutível a responsabilidade e o protagonismo dos magistrados na condução do processo e no respeito às garantias processuais mínimas para que se chegue a um resultado que seja considerado o mais justo e efetivo possível, dentro das limitações razoáveis que, eventualmente, permeiam o *iter* processual, sob pena de suas decisões agravarem¹⁰¹ os conflitos humanos e sociais existentes.

⁹⁹ Luís Manoel Borges do Vale ao analisar o caráter da efetividade processual salienta que “o vetor axiológico do contraditório, em seu viés cooperativo, clama pela construção da decisão judicial de forma conjunta, haja vista que todos devem contribuir para a prolação de um resultado justo, a fim de que se ultime a efetividade processual. Atualmente, portanto, fala-se em modelo participativo do processo, o qual engloba todos os atores dirigidos à busca de um objetivo único, qual seja favorecer, como se disse, uma solução uníssona com todas as linhas diretivas do ordenamento jurídico”. VALE, Luís Manoel Borges do. **Os precedentes vinculantes no Direito Processual Civil brasileiro e o direito fundamental à razoável duração do processo**. 172 fls. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Maceió: 2016, p. 53. Disponível em:

<http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/4815/1/Os%20precedentes%20vinculantes%2C%20no%20direito%20processual%20civil%20brasileiro%2C%20e%20o%20direito%20fundamental.pdf>. Acesso em 14. abr. 2022. Luis Alberto Reichelt nos ensina que o processo justo e a justiça procedimental devem observar parâmetros de justiça corretiva de forma que a decisão judicial que imponha restrição de direitos seja pautada em conteúdo e hermenêutica estabelecidos em fontes formais e materiais de Direito, além de possibilitar o controle da observância de tais requisitos. Para o autor “dentro de tal exigência está contida não só a obediência a regras pautem condutas das partes e do juiz, mas também o compromisso com resultados desejados em princípios veiculados no ordenamento jurídico. Assim ocorre com a exigência de busca da verdade na atividade de instrução processual, entendida como compromisso de que a investigação desenvolvida pelas partes e pelo juiz com vistas a subsidiar a prolação da decisão que eventualmente possa restringir direitos resulte em argumentos destinados a persuadir no sentido de que o que foi narrado nos autos efetivamente corresponde ao que se passou do ponto de vista histórico. O mesmo vale para as exigências de oferta de tutela jurisdicional pautada por efetividade e por segurança jurídica”. REICHELT, Luis Alberto. Considerações a respeito da fundamentalidade... op. cit., p. 488.

¹⁰⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas Processuais e Poderes do Juiz. In: **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 22, 2003, p.60.

¹⁰¹ FRANCO, Marcelo Veiga. **O processo justo como fundamento de legitimidade da jurisdição**. 186 fls. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2012, p.53. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-8XSQ57>. Acesso em 27 nov. 2021.

Nessa esteira, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro adverte que “a figura do juiz se confunde com a própria ideia de justiça”, pois, o jurisdicionado tem a expectativa de que o magistrado aja com rigor, respeitando e observando não só um comportamento ético, mas também a observância de normas morais que devem conduzir seu comportamento, enquanto ser humano.¹⁰²

Não obstante o incremento do espaço de autonomia das partes no processo, haja vista, ad exemplum tantum, o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que ainda cabe ao juiz a salvaguarda do processo justo dentro dos limites constitucionais de forma que sejam observados valores gerais humanitários, se abstendo de interpretações baseadas em sentimentos personalíssimos e particulares. Em outras palavras, o magistrado não deve conduzir e decidir o processo levando em consideração sua visão individual de justiça, mas, sim, analisar as normas de acordo com o senso geral, comum, sob pena de cometer graves injustiças¹⁰³ e violações ao Estado Democrático de Direito.¹⁰⁴

A característica de neutralidade política do Poder Judiciário, típica do Estado Liberal e do positivismo jurídico, cujos tribunais só podiam decidir com base em uma subsunção lógica de fatos a normas, desprovidas de conteúdos sociais, éticos e políticos,¹⁰⁵ deu lugar a um maior protagonismo do Judiciário na promoção do bem-estar social conduzida pelas reformas do *welfare state*, sobretudo a partir da estabilização do Estado Democrático de Direito¹⁰⁶, como visto anteriormente no item

¹⁰² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça...** op. cit., p. 73-74.

¹⁰³ Como já dito anteriormente, nem sempre o processo justo irá garantir uma decisão justa (juridicamente correta), mas sempre que as garantias processuais que informam o processo justo não são observadas, a decisão final será, inevitavelmente, injusta. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 3ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 77.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O juiz na aplicação do justo processo... op. cit. p. 41.

¹⁰⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Oficina do CES/Coimbra**, nº 65, nov/1995, p.7. Disponível em: <<https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2021. No mesmo sentido, Mauro Cappelletti: “Como movimento de pensamento, o acesso à justiça expressou uma potente reação contra uma impostação dogmático-formalística que pretendia identificar o fenômeno jurídico exclusivamente no complexo da norma, essencialmente de derivação estatal, de um determinado país”. CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. **Revisita de Processo**, vol. 61, pp. 144-160, jan./mar. 1991.

¹⁰⁶ Cumpre destacar os paradigmas dos Estados Liberal, Social e Democrático de Direito com base nas lições de Maurício Motta: Para ele, o Estado Liberal de Direito caracteriza-se pela propagação de direitos fundamentais, separação rígida de poderes e pelo legalismo estrito, próprios dos movimentos constitucionalistas do mundo ocidental a partir da *Magna Charta Libertatum* de 1215. Nesse diapasão, o paradigma do Estado Liberal de Direito era marcado pela dicotomia entre o público (ligados ao Estado, como cidadania, segurança jurídica, representação política, etc.) e o privado (vida, liberdade, propriedade, etc.). Tal separação era garantida pelo Estado por meio do exercício estrito da legalidade. Já no Estado Social de Direito o Estado passa a atuar na esfera privada buscando a efetividade

1.1.

No período contemporâneo, em nosso país, o Poder Judiciário ainda é chamado para atuar como uma verdadeira instância de solução de conflitos de toda espécie, cabendo aos juízes e tribunais interpretar e aplicarem as normas para, tanto quanto possível, se alcançar justiça, e não meramente para produção de decisões.¹⁰⁷ Isso denota a preocupação de se viabilizar o acesso à justiça de forma efetiva.¹⁰⁸

Questão que há muito já foi objeto de intensos debates diz respeito ao princípio da separação de Poderes em um contexto de mudança de paradigma diante do paulatino distanciamento da neutralidade do Poder Judiciário com o intuito de preservação e efetivação dos direitos fundamentais.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho esclarece que o cenário de crescente constitucionalização da jurisdição acarretou em um dever inafastável de zelo e preservação da integridade da Carta Maior por parte de todo magistrado. Destaca ainda que, a partir do modelo de Estado do Bem-Estar Social, percebeu-se, de maneira mais clara, que a pura e simples aplicação da lei ao caso concreto, não mais satisfazia aos anseios de efetivação dos direitos fundamentais, o que implica uma atividade criadora por parte do juiz a partir de sua pré-compreensão das

dos direitos sociais a partir da ideia de que existem direitos sociais indissociáveis à existência de qualquer cidadão, tais como saúde, educação em todos os níveis, auxílio desemprego, renda mínima, etc. Por fim, o Estado Democrático de Direito parte do princípio de que só é verdadeiramente Estado de Direito aquele no qual sejam assegurados, com efetividade, a participação política na formação da vontade do Estado e dos direitos e liberdades fundamentais. Nesse diapasão, o novo paradigma, democrático, pleiteia um novo modelo de sociedade aberta com uma teoria discursiva do Direito. MOTA, Maurício. **O paradigma contemporâneo do Estado Democrático de Direito: Pós positivismo e judicialização da política.** Disponível em: <<https://emporiadodireito.com.br/leitura/o-paradigma-contemporaneo-do-estado-democratico-de-direito-pos-positivismo-e-judicializacao-da-politica-por-mauricio-mota>>. Acesso em: 10 de dez. 2021.

¹⁰⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça...** cit. p. 30. Humberto Dalla Bernardina de Pinho ressalta que o papel do juiz nesse contexto, nem de longe será menos relevante. “Muito pelo contrário: a sua incumbência se torna mais humanizada, mais próxima da própria vontade das partes, o que lhe permitirá que, ao final, profira uma sentença que se coadune com os interesses dos jurisdicionados. Esses interesses nem sempre são exteriorizados, mas são constitucionalmente garantidos”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação...** cit. p. 32.

¹⁰⁸ Boaventura de Sousa Santos leciona que o Poder Judiciário do Estado Social é bem diferente do Poder Judiciário do Estado Liberal, haja vista que “a juridificação do bem-estar social abriu o caminho para novos campos de litigação nos domínios laboral, civil, administrativo, da segurança social, o que nuns países mais do que noutros, veio traduzir-se no aumento exponencial da procura judiciária e, na consequente, explosão da litigiosidade. (...) A consagração constitucional dos direitos sociais tornou mais complexa e ‘política’ a relação entre a Constituição e o direito ordinário e os tribunais foram arrastados entre as condições do exercício efetivo desses direitos. Nesse sentido, os efeitos extra-judiciais da atuação dos tribunais passaram a ser o verdadeiro critério da avaliação do desempenho judicial e, nesta medida, este desempenho deixou de ser exclusivamente retrospectivo para passar a ter uma dimensão prospectiva”. SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais... cit. p.12-13.

normas constitucionais.¹⁰⁹

Ocorre que, a despeito das Constituições democráticas contemporâneas necessitarem de uma interpretação construtiva de suas normas e princípios, o Poder Judiciário não pode assumir o papel de legislador político, mas sim de garantidor da observância de um processo legislativo democrático de criação do direito.¹¹⁰

Nesse sentido, em um Estado Democrático de Direito, os juízes e tribunais atuam preservando e promovendo os direitos fundamentais além de viabilizarem a formação da opinião e vontades políticas inclusivas, de modo democrático e por meio de uma cidadania ativa,¹¹¹ já que os cidadãos não são somente destinatários das normas, mas também os autores que compõem o que Peter Häberle¹¹² denominou de “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”.¹¹³

A democratização do acesso à justiça transcende a noção de acesso ao direito pronto e codificado de acordo com uma concepção alheia de bem-estar.¹¹⁴ Mais do que isso, significa o dever do magistrado de viabilizar o direito de influência dos sujeitos sociais ativos na busca pela definição dos próprios direitos, bem como

¹⁰⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação...** cit. p. 49-51.

¹¹⁰ Nesse sentido, Jürgen Habermas assevera que o Tribunal Constitucional “ha de entenderse a sí mismo como protector de un proceso de legislación democrática, es decir, como protector de un proceso de posición o creación democráticas del derecho, y no como guardian de un supuesto orden suprapositivo de valores sustanciales. La función del Tribunal es vigilar que se respeten los procedimientos democráticos para una formación de la opinión y la voluntad políticas de tipo inclusivo, es decir, en la que todos pueden intervenir, sin asumir él mismo el papel de legislador político”. HABERMAS, Jürgen. **Más allá del Estado Nacional**. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. México: Fondo de Cultura Económica. 1998, p. 103.

¹¹¹ Gisele Cittadino adverte que “o vínculo entre ativismo judicial e cidadania ativa não pode considerar o direito como um entrave ao processo democrático, isso não significa que o processo de ‘judicialização da política’ não tenha espaço em uma sociedade que valoriza a associação entre direito legítimo e democracia. (...) Se a Constituição brasileira não pode ser tomada como uma ordem particular de valores, é preciso, portanto, implementar e inscrever os seus princípios em nossa história política. Para isso, o processo de ‘judicialização da política’ não precisa invocar o domínio dos tribunais, nem defender uma ação paternalista por parte do Poder Judiciário. A própria Constituição de 1988 instituiu diversos mecanismos processuais que buscam dar eficácia aos seus princípios e essa tarefa é responsabilidade de uma cidadania juridicamente participativa que depende, é verdade, da atuação dos tribunais, mas, sobretudo, do nível de pressão e mobilização política que, sobre eles, se fizer”. CITADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Revista Alceu**, v.5, n.9 – jul./dez. 2004, p. 110.

¹¹² HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

¹¹³ Gisele Cittadino adverte que “o processo de ‘judicialização da política’ pode ser desvinculado das concepções valorativas de uma comunidade ética, para referir-se ao processo através do qual uma comunidade de intérpretes, pela via de um amplo processo hermenêutico, procura dar densidade e corporificação aos princípios abstratamente configurados na Constituição, sem que seja preciso apelar para aquilo que Jürgen Habermas designa como ‘confiança antropológica nas tradições’”. CITADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia... cit., p. 110.

¹¹⁴ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, nº217, 2013. p. 86.

na luta pelo reconhecimento dos mesmos por meio de uma democracia participativa.¹¹⁵ Nessa toada, Dierle Nunes e Ludmila Teixeira apontam que a atuação contra majoritária¹¹⁶ do Judiciário torna-se insofismável no sentido de garantir o respeito aos procedimentos democráticos, propiciadores de reconhecimento social das minorias.¹¹⁷

Na mesma esteira, Marco Antonio Rodrigues e José Roberto Sotero de Mello Porto, ao lecionarem sobre os instrumentos que visam a busca da eficiência trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, pontuam que o referido diploma processual procurou estabelecer um equilíbrio entre as defesas das garantias processuais e a eficiência, de forma que se, por um lado, o julgador ganhou novos poderes na

¹¹⁵ Humberto Dalla Bernardina de Pinho nos ensina que “o exercício da jurisdição deve permitir, ao máximo, a participação democrática, pois somente assim tornar-se-á possível se chegar ao ideal de justiça”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação...** cit. p. 30. Cumpre destacar as lições de Rodolfo de Camargo Mancuso no sentido de apontar os diversos canais de participação democrática criados pelo constituinte de 1988: (i) participação direta: plebiscito, referendo, projeto de lei de iniciativa popular (CF/1988, arts. 14, I, II; §2º do art. 61); (ii) participação indireta por meio de representantes adequados como sindicatos, associações ou mesmo da coletividade como um todo. Na seara jurídica, o autor destaca a ação popular (art. 5º, LXXXIII; Lei 4717/65); a ação civil pública (art. 129, III; Lei 7.347/1985, art. 5º; Lei 8.078/1990, arts. 81, parágrafo único e 82); o mandado de injunção (art. 5º, LXXI; Lei 13.300/2016); o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), as súmulas vinculantes de eficácia erga omnes em face dos órgãos jurisdicionais e da Administração Pública (art. 103-A e parágrafos: EC 45/2004) além do rol de legitimados para deflagrar o processo de emissão, revisão e cancelamento das súmulas, incluindo a figura do *amicus curiae*, podendo haver a manifestação de terceiros (§2º, do art. 3º da Lei 11.417/2006). MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 106.

¹¹⁶ A atuação contra majoritária que também é conhecida como “dificuldade contra majoritária”, ocorre quando o judiciário, composto por membros não eleitos pelo povo, invalida atos dos demais poderes cujos agentes foram eleitos, causando uma tensão entre as decisões do Poder Judiciário e o processo político majoritário. Rodolfo de Camargo Mancuso leciona que a dificuldade contra majoritária ocorre quando a “legitimidade da intervenção judicial radica numa base técnica (aprovação em concurso público ou acesso pelo quinto constitucional), e se expressa numa atuação *a posteriori* (vedação da justiça de ofício), ao passo que a Administração Pública atua (para o bem ou para o mal, errando ou acertando) legitimada pelo mandato popular concedido aos governantes, tratando-se, pois, de uma legitimidade de índole primária, já que o Poder, originalmente, pertence ao povo (CF/1988, § único do art. 1º)” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça...** cit. p. 91. Luís Roberto Barroso apresenta dois fundamentos para a legitimidade do judiciário na invalidação de decisões por aqueles detentores de mandato popular: (i) fundamento normativo: a Constituição brasileira atribui de forma expressa o poder de concretização das decisões tomadas pelo constituinte e pelo legislador, representantes do povo. Nesse sentido, juízes e tribunais não desempenham atividade puramente mecânica, mas sim, atribuindo sentido a expressões vagas, fluidas e indeterminadas, tornando-se em muitas situações, co-participantes do processo de criação do Direito. (ii) fundamento filosófico: O Estado Democrático de Direito é produto de ideias baseadas no Constitucionalismo e na democracia que se complementam, mas não se confundem. O Constitucionalismo significa o poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. Já a democracia significa a soberania popular, governo do povo. “O poder fundado na vontade da maioria. Entre democracia e constitucionalismo, entre vontade e razão, entre direitos fundamentais e governo da maioria, podem surgir situações de tensão e de conflitos aparentes”. BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. p.6. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

¹¹⁷ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, nº217, 2013. pp. 86-87.

condução do processo, por outro lado, as partes alcançaram indubitável protagonismo, o que significa dizer, nas palavras dos autores, que “qualquer atuação mais firme do juiz deverá se dar em favor de um processo mais adequado às partes”. Os autores defendem que a solução ideal não é possível de ser previamente definida, devendo ocorrer o exame no caso concreto, em cada ato a ser praticado.¹¹⁸

Todo o raciocínio desenvolvido até o presente momento conduz à importância da técnica da distinção de precedentes, que será abordada detalhadamente nos capítulos seguintes, devendo ser devidamente manejada pelo magistrado de forma a permitir que as partes exerçam o direito de influência por meio do diálogo no âmbito processual, ora demonstrando que os fatos substanciais do precedente em questão não estão presentes no caso sob julgamento, devendo, portanto, ser afastado; ora defendendo que o eventual afastamento do precedente é indevido, demonstrando semelhança suficiente entre os fatos substanciais do caso sob julgamento e do precedente.

Como já aventado anteriormente, o processo justo, por si só, não garante que haja, ao final, uma decisão justa, mas a falta de observância aos ditames que caracterizam o processo justo, como o respeito ao contraditório e aos demais princípios antes elencados, poderá, em larga medida, contribuir para a construção de uma decisão injusta.

¹¹⁸ RODRIGUES, Marco Antonio. PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Princípio da eficiência processual e o direito à boa jurisdição. **Revista de Processo**, vol. 275, pp. 89-117, Jan/2018. Disponível em: revistadoSTribunais.com.br/. Acesso em: 01 abr. 2022.

2 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

2.1 Os conceitos de precedente, jurisprudência e enunciado de súmula

Os precedentes, hoje, estão presentes em quase todos os ordenamentos, seja naqueles filiados ao *common law*, seja naqueles filiados ao *civil law*.¹¹⁹ Nesse sentido, Michele Taruffo leciona que a caracterização tradicional dos ordenamentos jurídicos baseada no fato de que no *common law* nota-se a predominância dos precedentes como fonte do direito e, no *civil law*, nota-se a aderência às leis escritas, não mais serve como critério de diferenciação, já que é cada vez mais usual o emprego de precedentes pelos ordenamentos de *civil law*, assim como a adesão crescente da elaboração de regras escritas, pelo *common law*.¹²⁰

¹¹⁹ Leonardo Greco aponta que os dois sistemas têm qualidades e defeitos e que o ideal seria a conciliação entre o *common law* e o *civil law* de forma a aproveitar as virtudes de cada um e a minimização de seus defeitos, o que as reformas legislativas vêm tentando realizar, embora não se consiga uma transformação da noite para o dia. GRECO, Leonardo. Justiça Civil, Acesso à Justiça e garantias. In: **Estação Científica (Ed. Especial Direito)**, Juiz de Fora, v. 01, n. 04, outubro a novembro/2009. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4303/artigo-04.pdf>. Acesso em: 29. Abr. 2022, p. 68. Tem-se afirmado que é cada vez mais frequente o intercâmbio entre os dois sistemas, havendo uma espécie de regime híbrido. Sobre as distinções e influências entre os regimes *common law* (anglo-saxônico) e *civil law* (romano-germânico), o saudoso Mestre, José Carlos Barbosa Moreira, adverte: “Mudanças recentes põem na ordem do dia o reexame da questão. Em ambos os territórios, no anglo-saxônico e no romano-germânico, vêm ocorrendo inovações de manifesta relevância. Produzirão elas reflexos suscetíveis de justificar o abandono da imagem tradicional? Ou remanescem intactas características suficientes para que continuemos a admiti-la – eventualmente com retoques – como representação não muito distante da realidade? (...) Todo prognóstico é naturalmente arriscado. Não deve errar muito, contudo, quem vaticinar que o processo evolutivo continuará a desenvolver-se ao longo das linhas acima sucintamente descritas, sem que fique em absoluto excluída a hipótese de avanços e recuos, maiores ou menores, aqui e ali. A influência recíproca tende a intensificar-se: é uma das tantas manifestações do fenômeno da globalização”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, p. 55-69, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_55.pdf. Acessado em: 07 set. 2021. Embora um aprofundamento sobre esse assunto transborda os limites desse trabalho, cumpre ressaltar que parte doutrina discute arduamente sobre a relevância de se manter essa dicotomia entre os dois sistemas. Bruno Augusto Sampaio Fuga apoiando-se nas conclusões de Neil McCormick, Edinburg e Robert S. Summers, adverte que não há uma dicotomia entre *civil law* e *common law*, já que vários Estados Americanos têm mais normas legais que países de *civil law*. De outro lado, têm se observado o respeito aos precedentes por parte de países de *civil law*. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de Precedentes**: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 37. Realmente, parece mais acertada a tese de ausência de dicotomia, tendo em vista as reformas que vêm sendo implementadas paulatinamente em ambos os sistemas, responsáveis por uma inegável aproximação entre esses dois regimes.

¹²⁰ TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. **Civilistica.com**, v. 3, n.2, p. 1-19, dez.2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189/153>. Acessado em: 07 set.

Por precedente judicial, entende-se como sendo uma decisão passada que serve de orientação para a solução de casos futuros. Desse modo, seguir um precedente judicial envolve um ato de retrospectção que analisa a decisão passada cujos fundamentos determinantes que a justificaram sejam aplicáveis ao caso sob julgamento.¹²¹

Hermes Zaneti Junior leciona que os precedentes “consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas”.¹²²

Cumpra advertir que é equivocada a confusão que se faz entre o sistema de precedentes e o *stare decisis*, como se sinônimos fossem, embora haja uma correlação. É que o *stare decisis* se refere a um comando de vinculatividade de decisões voltado para o próprio tribunal que prolatou o precedente – vinculação horizontal. Já o precedente se refere a uma vinculação tanto horizontal, como também vertical. Em outras palavras, os precedentes vinculam tanto os órgãos inferiores, como também o próprio tribunal que prolatou a decisão vinculante.¹²³

Lucas Buril de Macêdo traz importante consideração a respeito da existência de dois sentidos para o termo precedente: (i) em um sentido próprio, precedente é fonte do direito e equivale ao ato decisório como um todo, ou seja, fundamentação, dispositivo e relatório; (ii) em um sentido impróprio, precedente significa a própria norma jurídica aplicável - a *ratio decidendi* ou, simplesmente, razões de decidir ou

2021. No mesmo sentido, Neil MacCormick e Robert Summers advertem que não tem fundamento a afirmação de que os precedentes possuem maior relevância para o sistema do *common law* em comparação com o *civil law*, já que há uma tendência de convergência entre esses sistemas a partir do final do século XX, embora permaneçam características marcantes que os diferenciam. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016, p. 2. Outro não é o entendimento de Barbosa Moreira que pontua ser notória a aproximação entre os ordenamentos jurídicos do *civil law* e *common law*, motivo pelo qual, as diferenças entre os mesmos têm se mostrado cada vez menos saliente se observarmos como elas se apresentaram ao longo do tempo. Entretanto, adverte que apesar dessa constante aproximação com uma área comum entre eles, é fato que sempre haverá uma linha demarcatória com características que não se misturam. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, p. 55-69, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_55.pdf. Acessado em: 07 set. 2021.

¹²¹ Lucas Buril de Macêdo leciona que a visão retrospectiva do funcionamento dos precedentes corresponde, basicamente, a um “olhar para trás”, observando o que o próprio órgão julgador ou os tribunais superiores já decidiram, se é que já decidiram, sobre questões jurídicas idênticas ou semelhantes ao caso em julgamento. MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 3ª ed. rev. atual. e ampl.. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 81.

¹²² ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 4ª ed. rev. ampl. e atual.. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 324.

¹²³ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes...** op. cit., p. 333.

norma do precedente¹²⁴, compreendida, especialmente, a partir da fundamentação. O autor destaca que, no sentido próprio, precedente é continente, é forma e, portanto, não se confunde com a norma que dele se extrai.¹²⁵

O emprego de precedentes judiciais tem como objetivo viabilizar a existência de previsibilidade das decisões, da segurança jurídica, da isonomia, da racionalidade e da integridade das normas jurídicas, de modo que a tese jurídica acolhida por uma corte judicial não deve ser modificada pela própria corte ou por órgãos inferiores, a menos que existam razões suficientes para a superação da norma estabelecida (*overruling*). Nesse sentido, a razão de decidir, extraída do precedente, deverá nortear os casos futuros, salvo quando os elementos essenciais, que justificaram a decisão passada, não estejam presentes no caso sob julgamento, devendo o juiz demonstrar, de forma fundamentada, a existência de outros elementos essenciais e peculiares que justificam o afastamento do precedente (*distinguishing*).^{126 127}

Michele Taruffo destaca que os termos precedente e jurisprudência são frequentemente empregados de forma indiscriminada, como se sinônimos fossem. O autor elenca diferenças significantes, tais como: (i) precedente geralmente diz respeito a uma decisão em particular, enquanto que jurisprudência diz respeito a uma pluralidade de decisões – aspecto quantitativo; (ii) o precedente fornece uma regra universalizável baseada na analogia dos fatos entre o caso passado e os casos futuros, enquanto que na jurisprudência a análise comparativa entre os casos é impossibilitada pela dificuldade em se estabelecer o que realmente constitui uma jurisprudência, haja vista tratar-se de um conjunto numeroso de decisões que,

¹²⁴ A norma do precedente, portanto, é a *ratio decidendi* de caráter generalista e universalizável capaz de vincular os casos futuros que possuam similitude fática.

¹²⁵ O autor esclarece ainda que precedente “em sentido próprio, continente ou formal, é fato jurídico instrumento de criação normativa, em outras palavras: é fonte do Direito, tratando-se de uma designação relacional entre duas decisões. Já precedente em sentido impróprio é norma, significado alcançado por redução do termo “norma do precedente”, que é precisamente a *ratio decidendi*, esse sentido é também substancial”. MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 3ª ed. rev. atual. e ampl.. Salvador: JusPodivm, 2019, pp. 79-81.

¹²⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 79.

¹²⁷ Hermes Zaneti Jr. adverte sobre a necessidade da existência de meios de controle da racionalidade das decisões judiciais de forma que se garanta a uniformidade e continuidade do direito para todos os casos análogos futuros a partir das mesmas razões de decidir. Para o autor: “a teoria dos precedentes procura conferir racionalidade ao sistema, garantindo a aplicação da constituição e das leis, mesmo quando interpretações ativistas dos juízes procurem negar vigência e validade aos direitos nelas previstos”. ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 4ª ed. rev. ampl. e atual.. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 311.

geralmente, não se preocupa com a demonstração clara e suficiente dos fatos – aspecto qualitativo.^{128 129}

Marco Félix Jobim e Zulmar Duarte de Oliveira Junior sintetizam o entendimento de alguns autores no que tange ao conceito de jurisprudência em dois aspectos: um sentido amplo, em que a jurisprudência é formada por um conjunto de decisões sobre determinada matéria, proferidas por um determinado tribunal, mesmo que haja divergência entre essas decisões e, um sentido estrito, que considera que somente a decisão que guarda coerência, uniformidade e constância em relação às demais decisões em determinada matéria pode ser considerada como integrante de jurisprudência.¹³⁰

Hermes Zaneti Júnior diferencia jurisprudência de precedente com base no caráter vinculativo. Para o autor, o precedente diz respeito à existência de decisões racionalmente vinculantes¹³¹ para o próprio órgão que prolatou a decisão, bem como para os demais órgãos inferiores, enquanto que jurisprudência diz respeito a um conjunto de várias decisões de natureza persuasiva, relativa à opinião dos tribunais.¹³²

Ravi Peixoto, por seu turno, critica esse posicionamento de Hermes Zaneti Júnior de vincular o termo jurisprudência ao caráter persuasivo ou vinculante. Nas palavras do autor, “o critério de Hermes Zaneti para fazer referência ao termo jurisprudência perde razão de ser no CPC/2015”. Mais adiante, destaca o artigo 926

¹²⁸ TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza... *op. cit.*

¹²⁹ Fabíola Utzig Haselof pontua que “enquanto o precedente possui requisitos mais rigorosos no seu processo de produção, o que o qualifica, exigindo que no momento de sua aplicação ao caso subsequente seja feito o cotejo entre as questões fáticas e jurídicas de ambos os casos, autorizando que um único precedente seja aplicado para resolver muitos casos, a jurisprudência, a seu turno, por consistir em um conjunto de decisões judiciais em relação às quais não se exigem requisitos para sua aplicação, necessita apenas de uma reiteração, de uma quantidade de decisões no mesmo sentido para que possa ser aplicada ao caso subsequente. Portanto, identificamos no precedente um aspecto qualitativo e na jurisprudência um aspecto quantitativo”. HASELOF, Fabíola Utzig. **Jurisdições mistas**: um novo conceito de jurisdição. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 139.

¹³⁰ JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Súmula, jurisprudência e precedente**: da distinção à superação. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 53.

¹³¹ Com efeito, o CPC/2015 trouxe em seu artigo 927 diversos instrumentos processuais destinados à formação de precedentes de observância obrigatória por parte dos juízes e tribunais. Vale ressaltar que, conforme ensinamentos de Humberto Dalla Bernardina de Pinho, esse rol foi ampliado de forma extensiva, haja vista a existência de outros dispositivos espalhados no Código que integram o multiverso de precedentes, como se constata, nos artigos 332; 311, inciso II; 496, §4º; 521, inciso IV e 932. Desta feita, o autor destaca que o microssistema de precedentes vinculantes é composto pelas normas gerais previstas nos artigos 926 a 928, bem como nos demais dispositivos esparsos supracitados. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017, pp. 208-209.

¹³² ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**... *op. cit.* pp. 319-320.

do Código de Processo Civil de 2015, que fala em dever de uniformização da jurisprudência por parte dos tribunais, mantendo-a estável, íntegra e coerente, além de outros dispositivos que se referem à jurisprudência dominante, como é o caso do art. 927, §§ 3º e 4º, que trata da superação de precedentes.¹³³

Já Rodolfo de Camargo Mancuso traz uma concepção contemporânea de jurisprudência, dividida em dois planos: (i) uma versão clássica ou tradicional, que diz respeito à natureza persuasiva da jurisprudência, formada por um conjunto de acórdãos predominantes e iterativos numa dada matéria e, (ii) uma versão potencializada ou otimizada, em que a jurisprudência é estratificada em súmulas e decisões-quadros com tendência de obrigatoriedade, se assemelhando às normas legais no que tange ao caráter de impositividade, generalidade, abstração e impessoalidade.¹³⁴

Em um sentido próximo ao que Rodolfo Mancuso defende, Daniel Mitidiero afirma que é preciso distinguir precedentes, jurisprudência uniformizadora e jurisprudência baseando-se na ressignificação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 para o termo jurisprudência, já que o referido diploma ora utiliza o termo jurisprudência para decisões com caráter vinculante, ora utiliza precedente, ou até mesmo, jurisprudência dominante, como já relatado anteriormente. Nesse sentido, o autor justifica que o termo jurisprudência, no sentido tradicional, continua com seu caráter persuasivo, e quando o diploma processual utiliza o termo jurisprudência com caráter vinculante, trata na verdade da jurisprudência uniformizadora.¹³⁵

Outro não é o entendimento de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes ao lecionar que, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, houve uma ruptura e o antigo entendimento de que jurisprudência só dizia respeito a

¹³³ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª ed. rev. atual. e ampl.. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 154-155.

¹³⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 6ª ed. rev. atual. e ampl.. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 182.

¹³⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes...** op. cit. p. 83. No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara leciona que o Código de Processo Civil de 2015 faz alusão tanto ao termo jurisprudência como ao termo precedentes: “o termo jurisprudência aparece, neste Código, nos arts. 489 §1º, VI; 521, IV (que fala em ‘súmula da jurisprudência’); 926 (caput e §1º, este último usando a expressão ‘jurisprudência dominante’) e 4º (que fala em ‘jurisprudência pacificada’); 978 (em que se lê a expressão ‘uniformização de jurisprudência’); 1.029, §§ 1º e 2º (em ambos se encontrando a expressão ‘dissídio jurisprudencial’, enquanto no primeiro desses parágrafos se fala, também, em ‘repositório de jurisprudência’); 1.035, §3º, I (em que se lê a expressão ‘jurisprudência dominante’) e 1.043, §4º (no qual se fala de ‘repositório oficial ou credenciado de jurisprudência’). Já o termo precedente aparece no Código de Processo Civil de 2015 nos seguintes dispositivos: art. 489, §1º, V e VI; 926, §2º; 927, §5º; 988, IV; e 1.042, §1º, II”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 125.

julgamentos reiterados, proferidos, geralmente, por órgãos fracionários, sem o caráter de precedente qualificado, não mais se sustenta. Atualmente, o termo jurisprudência passou a ter origem, também, em procedimentos concentrados, resultando, portanto, em precedentes qualificados, nos termos do artigo 927 do diploma processual vigente.¹³⁶

Por fim, outro conceito que não deve ser confundido com o de precedente é o do enunciado de súmula¹³⁷, muito embora a fixação desse último tenha por base diversos precedentes no mesmo sentido.

O enunciado de súmula nada mais é que uma forma de evidenciar a *ratio decidendi* de uma decisão, facilitando a identificação da jurisprudência dominante de um tribunal sobre determinada matéria.¹³⁸ Entretanto, para que um enunciado de súmula seja devidamente aplicado, deve-se analisar os precedentes que deram origem ao mesmo, bem como os julgados posteriores, o que provoca um esforço maior de interpretação, já que sua aplicação deve ser feita a partir dos casos concretos.^{139 140} Esse entendimento está em consonância com o artigo 926 § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 ao determinar que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que

¹³⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, vol. 22, N. 3, Setembro a Dezembro de 2021, pp. 42-52. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/62252/39082>. Acesso em: 26 abr. 2022, p. 46.

¹³⁷ As súmulas surgiram na década de 60 em virtude de uma dificuldade que existia no acesso à jurisprudência do STF que chegava a demorar três anos para que as decisões fossem publicadas no diário da Justiça, sem qualquer índice ou sistematização. Essa dificuldade atingia não só os jurisdicionados, mas também os próprios Ministros que nem sempre se recordavam com precisão sobre o que havia sido decidido sobre determinada matéria. Nesse diapasão, surgiu a ideia de publicar, juntamente com o dispositivo, ementas dos acórdãos por meio de um resumo do que havia sido discutido (fatos relevantes) e decidido (*ratio decidendi*) em um intervalo de mês e meio. Já em relação às divergências jurisprudenciais, surgiu, então, em 30 de agosto de 1963, a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal contendo vários enunciados com o intuito de garantir a coerência nas decisões, mesmo nos casos em que houvesse maioria ocasional em uma ou outra sessão de julgamento em sentido contrário. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 3ª ed. rev. e atual.. Salvador: JusPodivm, 2019, pp. 312-313.

¹³⁸ Rodrigo Ramina de Lucca, citando o Ministro Victor Nunes Leal, idealizador da Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, na década de 1960, adverte que a mesma é um relatório contendo vários enunciados, configurando um instrumento de trabalho e de autodisciplina do Supremo Tribunal com o objetivo de reduzir afanosas pesquisas, racionalizando a atividade judiciária e simplificando a referência aos precedentes.

¹³⁹ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª ed. rev. atual. e ampl.. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 161-163. Outro não é o entendimento do enunciado n. 166 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente.

¹⁴⁰ Nas palavras de Rodrigo Ramina de Lucca, a súmula é “um compêndio de *rationes decidendi* resumidas e estruturadas administrativamente pelo próprio tribunal que as produziu”. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**... op. cit. p. 314.

motivaram sua criação”.

Nesse sentido, o enunciado de súmula nada mais é do que uma consolidação publicizada da razão de decidir de uma série de decisões em um mesmo sentido, servindo, assim, de estímulo e facilitação para a replicação da mesma solução jurídica para casos futuros.¹⁴¹

Ainda que o termo precedente em sentido *stricto* não abarque a jurisprudência dominante e os enunciados de súmula, como visto anteriormente, havendo quem defenda, por exemplo, que no Brasil o que se tem na verdade são padrões decisórios,¹⁴² nesse trabalho será adotado o termo precedente em um sentido amplo, abrangendo todas as decisões que tenham potencial de promover a unidade do direito, a isonomia e a segurança jurídica por meio da replicação de soluções jurídicas para casos futuros que guardem semelhanças suficientes com o caso paradigma.

2.2 *Ratio decidendi* e *obiter dictum*

Ao se tratar de precedente judicial, devem ser apresentados dois outros termos relevantes: *ratio decidendi* e *obiter dictum*.

Luiz Guilherme Marinoni esclarece que *ratio decidendi* “numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão”.¹⁴³ De fato, a *ratio decidendi* nada mais é que a norma do precedente. Por exclusão, o *obiter dictum* ou argumentos de passagem, é tudo aquilo que não é necessário ao resultado do julgamento; que diz respeito a determinado ponto não

¹⁴¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais...** op. cit. p. 315. No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara leciona que o enunciado de súmula não é precedente tendo em vista que aquele “não é uma decisão tomada em um caso prévio. O que se tem ali é um extrato de diversas decisões”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério...** op. cit. p. 220.

¹⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério:** formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2017. O emprego do termo precedente no Brasil é bastante criticado por parte da doutrina pelo fato de que a formação do precedente genuíno do *common law* é diferente do que existe no Brasil. Isso porque no *common law*, muito embora a decisão possa ter caráter vinculativo desde o momento em que a decisão é prolatada, geralmente é com o contexto histórico que se formam os precedentes. No Brasil, ao contrário, certas decisões já nascem com caráter vinculante por força de lei ou da Constituição Federal. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de Precedentes:** da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 181.

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 158.

arguido pelas partes ou que não foram objeto do contraditório;¹⁴⁴ pontos levantados, mas não decididos; argumentos que foram mencionados a partir de casos hipotéticos e fundamentos gerais que dizem respeito ao Direito ou outra ciência.¹⁴⁵

Neil Duxbury adverte que, embora a *ratio decidendi* se encontre na fundamentação da decisão, com ela não se confunde, já que a fundamentação também é composta por argumentos de passagem – *obiter dictum* – que não são necessários ao resultado do processo.¹⁴⁶ Além disso, a fundamentação, muito provavelmente, conterá várias teses jurídicas que podem receber mais ou menos atenção, a depender da sua relevância para o caso.¹⁴⁷

No *common law*¹⁴⁸, sempre se observou uma preocupação mais acentuada quando se trata de diferenciar a *ratio decidendi* do *obiter dictum*, motivo pelo qual, operadores do direito no *common law* são mais habituados a esses conceitos, muito embora, no *civil law*, essa realidade venha mudando paulatinamente, sobretudo em países como o Brasil, que têm dado maior força aos precedentes nos últimos tempos, no que consiste em uma verdadeira mudança de paradigma.¹⁴⁹

A importância de se diferenciar a *ratio decidendi* do *obiter dictum* tem sua justificativa baseada na necessidade de se controlar o Poder Judiciário, a fim de evitar que razões jurídicas irrelevantes para o caso sob julgamento se tornem vinculantes.¹⁵⁰

Alexandre Freitas Câmara elucida, de forma bastante didática, que a *ratio decidendi* se refere à parte que efetivamente tem aptidão de produzir efeito vinculante de maneira generalizada e universal, motivo pelo qual não pode estar presente na parte dispositiva da decisão - pois essa se aplica tão somente aos

¹⁴⁴ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 68.

¹⁴⁵ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais...** op. cit. p. 275.

¹⁴⁶ Nas palavras do autor: "It should not be inferred from this that the *ratio decidendi* of a case must be the judicial reasoning. Judicial reasoning may be integral to the ratio, but the ratio itself is more than the reasoning, and within many cases there will be judicial reasoning that constitutes not part of the ratio, but *obiter dicta*". DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent...** op. cit. p. 66-67.

¹⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios...** op. cit. p. 158.

¹⁴⁸ Luiz Guilherme Marinoni explica que essa preocupação do sistema *common law* é explicada pelo fato de que a valorização da fundamentação é peculiar a esse regime, já que o que importa é identificar o que é vinculante na decisão. Já no *civil law*, a função dos tribunais sempre foi aplicar a lei, o que consequentemente, faz da fundamentação apenas uma ponte entre os fatos e a norma legal que regula o litígio.

¹⁴⁹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de Precedentes**: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 60.

¹⁵⁰ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais...** op. cit. p. 292.

envolvidos no processo – mas sim nos fundamentos determinantes.¹⁵¹

O conceito de *ratio decidendi*, bem como os critérios para a sua identificação, sempre foram objeto de intensos debates no *common law*, havendo diversas teses divergentes a respeito.¹⁵² Entretanto, Eugene Wambaugh e Arthur Goodhart alcançaram notoriedade ao desenvolverem o teste de Wambaugh e o método Goodhart, respectivamente.

Para Eugene Wambaugh a *ratio decidendi* pode ser identificada através de um teste, formulado no século XVII, que tem por objetivo detectar a regra geral que, sem a qual, o caso é decidido de forma diversa. O referido teste consiste na inserção de uma palavra capaz de inverter o significado da suposta proposição de direito, previamente formulada. Em seguida, pergunta-se se a decisão tomada teria sido a mesma se essa nova proposição fosse considerada. Se a resposta for negativa, a proposição original é uma *ratio decidendi*. Caso contrário, se a decisão for a mesma, a proposição original é uma *obiter dictum*.¹⁵³

Entretanto, Neil Duxbury aponta que o teste de Wambaugh não é imune a falhas, já que pode ocorrer casos em que a Corte se baseia em dois ou mais fundamentos determinantes que, utilizados de forma separada, são capazes de sustentar a mesma decisão. Assim, se invertido o significado de um deles, o outro fundamento é suficiente para garantir o mesmo resultado.¹⁵⁴

Arthur Goodhart, por seu turno, ao explicar o método Goodhart, adverte que é necessário identificar todos os fatos do caso e apontar quais foram considerados materiais ou determinantes pelo juiz, pois são estes, juntamente com a decisão que neles se baseou, que determina qual é a *ratio decidendi* de um precedente, denominada pelo autor de “princípio do caso”. Nesse sentido, Goodhart assevera que o princípio do caso paradigma será vinculante se os fatos materiais do caso posterior forem idênticos, devendo-se chegar à mesma conclusão.¹⁵⁵

Vale destacar ainda a concepção de Rupert Cross, que argumenta ser a *ratio decidendi* qualquer regra de direito, seja ela implícita ou explícita, adotada pelo juiz

¹⁵¹ Nas palavras do autor: “não deve, pois, haver dúvida de que a eficácia vinculante dos padrões decisórios que formalmente são dela dotados reside em seus fundamentos determinantes (ou, caso se prefira empregar expressões que não estão em língua portuguesa, *ratio decidendi*, como dizem os britânicos, ou *holding*, como preferem os norte-americanos)”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério...** op. cit. pp. 268-270.

¹⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério...** op. cit. p. 270.

¹⁵³ WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases**. 2. ed. Boston: Little Brown, 1894, p. 17.

¹⁵⁴ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent...** op. cit. pp. 76-77.

¹⁵⁵ GOODHART, Arthur. **Determining the ratio decidendi of a case**. Yale Law Journal, vol. 40, 1930, pp. 180-183.

como necessária para a resolução do caso, levando-se em consideração, portanto, a linha de raciocínio por ele adotada. Tal afirmação é criticada por Neil Duxbury ao afirmar que quando o juiz interpreta uma lei, no momento da construção da decisão, a *ratio* é aquilo que o juiz acredita ser a melhor interpretação da lei. Em outras palavras, para o autor, é inegável que o juiz irá tratar expressa ou implicitamente certas decisões como necessárias para se chegar a determinadas conclusões, entretanto, inevitavelmente, ocorrerão situações em que o juiz tratará decisões específicas como seus meios preferidos para alcançarem aquela conclusão. Por fim, o autor finaliza advertindo que “os testes de necessidade, embora formulados, fornecem apenas concepções inadequadas da *ratio decidendi*”.¹⁵⁶

Como já dito anteriormente, existem diversas teses e métodos desenvolvidos para serem utilizados na identificação da *ratio*. Lucas Buril de Macêdo destaca um estudo desenvolvido por Karl Llewellyn que aponta a existência de sessenta e quatro formas de identificação da *ratio decidendi*. Com base nisso, Macêdo questiona se realmente existe uma única ou melhor forma de encontrar a *ratio decidendi* em um julgado.¹⁵⁷

Parece mais apropriado, como sustentam alguns autores,¹⁵⁸ evitar essa preocupação com métodos e formas *a priori* para a definição da *ratio*, e reconhecer a importância do papel dos julgadores posteriores que deverão interpretar o precedente a fim de extrair a norma do seu texto. Lucas Buril de Macêdo, de forma acertada, adverte que a preocupação maior deve ser o “controle racional da decisão que interpreta o precedente e concretiza sua norma, em perfeito paralelo à problemática da definição da norma legal”.¹⁵⁹

¹⁵⁶ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**... op. cit. pp. 77-78.

¹⁵⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais**... op. cit. p. 254.

¹⁵⁸ Partindo da premissa de que o precedente judicial é um texto que será objeto de interpretação, Lucas Buril de Macêdo chega à conclusão de que o “fetiche pelo método é pouco útil” pois existem diversas formas de se chegar a uma decisão e diversos resultados possíveis, a depender das circunstâncias concretas de cada caso, o que dificulta o controle rígido a partir de um método. Assim, o autor considera ser mais importante o estudo dos métodos para que se tenha um controle racional da fundamentação da decisão, ao invés de estabelecer determinado método como controle *a priori*. Nas palavras do autor: “com efeito, um mesmo texto normativo, em correlação a um mesmo fato específico, pode levar a dois significados distintos por meio do uso dos métodos filológicos ou históricos, por exemplo. É importante ressaltar que o problema se torna ainda mais complexo ao se admitir a eficácia interpretativa dos princípios, sobretudo os constitucionais. Com isso, cria-se uma gama imensa de possibilidades – muitas vezes contraditórias entre si – a partir do princípio que sirva de vetor para a interpretação do texto legal. Assim, por exemplo, a interpretação de um dispositivo legal à luz da duração razoável do processo pode levar a um significado distinto do que lhe seria atribuído caso o intérprete tivesse se guiado pelo princípio do contraditório. MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais**... op. cit. p. 254 e 256.

¹⁵⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais**... op. cit. p. 258.

Em termos práticos, Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira lecionam que a *ratio decidendi* transborda o conteúdo da fundamentação, pois pode ser identificada a partir da leitura do inteiro teor da decisão. Assim, os autores sustentam, acertadamente, que a *ratio decidendi* deve ser extraída levando-se em consideração o relatório, a fundamentação e o dispositivo, de forma que seja possível conhecer “a) as circunstâncias fáticas relevantes relatadas; b) a interpretação dada aos preceitos normativos naquele contexto; c) e a conclusão a que se chega”.¹⁶⁰

Importa destacar as lições de Alexandre Freitas Câmara, que aduz o fato de que a dificuldade em determinar o que seja *ratio decidendi* não pode ser motivo impeditivo de se chegar a um conceito adequado para o sistema processual brasileiro, sobretudo a partir do Código de Processo Civil de 2015, que trata dos fundamentos determinantes em dois dispositivos, quais sejam o art. 489, §1º, V¹⁶¹ e o art. 979, § 2º.^{162 163}

Luiz Guilherme Marinoni aduz quanto à importância de se ter em mente que o sistema do *commom law* sempre se pautou na resolução de casos, de forma que a *ratio decidendi* nunca possui relação com decisões favoráveis à parte vencida, ou mesmo às decisões que são favoráveis ao vencedor, mas que não possuem relevância para a solução do caso. Já no sistema brasileiro, a formação de precedentes é pautada na discussão de questões de direito, o que possibilita que a *ratio decidendi* possa envolver, inclusive, decisões favoráveis ao vencido, pois, enquanto no *common law* a *ratio* é a razão pela qual um caso está sendo julgado, no Brasil, a *ratio* diz respeito à razão pela qual uma questão de direito está sendo julgada. Assim sendo, o autor traz o exemplo de várias causas de pedir em uma ação rescisória, sendo que apenas uma delas foi acolhida. Nesse caso, as razões jurídicas que fundamentaram a rejeição das demais, deve ter, também, força de

¹⁶⁰ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 461.

¹⁶¹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

¹⁶² Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. (...) § 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

¹⁶³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério...** op. cit. p. 273.

precedente.¹⁶⁴

Quanto ao *obiter dictum*, de maneira geral, como já mencionado anteriormente, tudo aquilo que não for *ratio decidendi*, será *obiter dictum*, ou fundamento não determinante. Em outras palavras, a fundamentação é composta também pelos chamados argumentos de passagem, em que o julgador pode fazer menção a eles apenas para reforçar suas fundamentações, mas que não fazem diferença no resultado final e não possuem, portanto, nenhuma força vinculante, embora possam ser persuasivos.¹⁶⁵ Além disso, Alexandre Freitas Câmara considera *obiter dicta* os fundamentos não acolhidos, expressa ou implicitamente, por um número de votos suficientes para formar a maioria de um colegiado, além dos votos vencidos.¹⁶⁶

De maneira explicada, pode-se mencionar o Enunciado de Súmula nº 548 do Superior Tribunal de Justiça que fixa a tese de que “Incumbe ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento do débito”. Essa é a questão principal - *ratio decidendi* - identificada a partir de várias decisões anteriores no mesmo sentido. No Recurso Especial repetitivo que deu origem ao referido Enunciado de Súmula, o Relator, Luis Felipe Salomão, argumentou que tal entendimento se baseia nos artigos 43 e 73 do Código de Defesa do Consumidor, asseverando, ainda, que este último pertence ao Título II das Infrações Penais que “tipifica como crime a não correção imediata de informações inexatas acerca de consumidores constantes em bancos de dados”. Essa argumentação sobre a tipificação penal pode ser considerada um *obiter dictum*, não se caracterizando, portanto, como um fundamento determinante, pois a ausência dessa afirmação não interfere no resultado final.

Por todo o exposto, pode-se concluir que a *ratio decidendi*, no direito

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**... op. cit. pp. 173-174.

¹⁶⁵ Rodrigo Ramina de Lucca traz importante observação quanto aos fatores que determinam a força persuasiva de um *dictum*. Nas palavras do autor: “vários fatores influenciam na maior ou menor eficácia persuasiva dos *dicta*. Um deles é o juízo prolator. Um *dictum* do STF certamente terá muito mais relevância do que a mesma consideração feita por um Tribunal Regional Federal; e pode ser até mesmo mais persuasivo para um tribunal do que uma *ratio decidendi* de outro tribunal de mesmo nível hierárquico. Outro fator relevante é o contexto em que o *dictum* está inserido. Se há controvérsia jurisprudencial sobre um tema, certamente um *dictum* a ele relativo terá menos força do que um *dictum* que trata de questão inédita. Por fim, ainda pode ser mencionada a diferença entre um *dictum* unanimemente acordado por todos os julgadores e um *dictum* contido no voto de um dos magistrados, mas não referendado expressamente pelos demais”. LUGCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**... op. cit. p. 307.

¹⁶⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**... op. cit. p. 278.

brasileiro, são os fundamentos determinantes acolhidos pela unanimidade ou maioria dos votos que compõem o acórdão e que corresponde à norma do precedente suficiente para decidir o caso concreto, a partir da interpretação pelos julgadores subsequentes. Por exclusão, o *obiter dictum* são os argumentos que não dizem respeito ao núcleo da controvérsia a ser decidida, não interferindo, portanto, no resultado final e que, por esse motivo, não compõe a norma do precedente.

2.3 O dever de observância dos precedentes previsto no Código de Processo Civil de 2015

A busca por mecanismos que possam amenizar a morosidade da justiça tem sido constante.¹⁶⁷ Não só um mecanismo que resolvesse o problema da morosidade,

mas principalmente que possibilitasse a unidade do direito e, conseqüentemente, um ambiente seguro, isonômico e coerente.¹⁶⁸ Um desses mecanismos foi implementado pelo Código de Processo Civil de 2015 ao prever o dever de observância dos precedentes nos artigos 927 e seguintes. Além disso, buscou-se aperfeiçoar o sistema de uniformização da jurisprudência, normatizado no artigo 926 do mesmo diploma.

Defendendo a necessidade de uma otimização da intervenção jurisdicional,

¹⁶⁷ Outro não é o entendimento de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes: “busca-se, assim, a racionalização e eficiência dos meios processuais, que precisam se reinventar para fazer frente às novas demandas. Neste cenário, é que se inserem os mecanismos que possam tentar realizar a árdua tarefa de julgar os litígios envolvendo direitos individuais homogêneos de centenas, milhares ou milhões de pessoas, mediante uma ou poucas ações coletivas ou outros meios de resolução coletiva de demandas repetitivas, de massa ou plúrimas. E também os instrumentos voltados para a solução de questões comuns enfrentadas pelos órgãos judiciários, ainda que em demandas heterogêneas, com o escopo de se garantir, ao mesmo tempo, a economia processual e o princípio da isonomia”. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução...** op. cit., p. 3.

¹⁶⁸ Nesse sentido, Humberto Dalla Bernardina de Pinho pontua que “a racionalização das decisões judiciais, intrínseca aos precedentes, é a concepção de que as decisões exaradas por juízes e tribunais devam ter a pretensão de universalidade para todos os casos assemelhados. Alguns autores entendem que ela deriva da ideia de isonomia. Contudo, parcela da doutrina entende que a racionalização vai além da igualdade, devendo preponderar a segurança jurídica na análise do precedente, pois reforça sua vinculatividade, inclusive no plano horizontal (entre juízes de mesma hierarquia)”. Ademais, o autor reforça ainda que os precedentes tem potencial para prestar um contributo considerável no que tange à redução da morosidade, já que “a persistência dos antagonismos passa a ser nociva, somente contribuindo para a multiplicação de demandas, o emperramento da máquina judiciária e o descontentamento do jurisdicionado que se vê obrigado a interpor recurso contra uma decisão judicial que, após a pacificação do assunto a seu favor, deveria necessariamente ser-lhe favorável desde a primeira instância. A solidificação dos entendimentos possibilita o manejo de instrumentos para acelerar as decisões de mérito dos processos assemelhados, seja na fase de conhecimento ou na fase recursal. Além disso, pode desmotivar a propositura de ações que se fundem em fundamentos contrários aos firmados em paradigma do Tribunal”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Jurisdição e Pacificação...** op. cit. pp. 168-169.

Rodolfo de Camargo Mancuso pontua que, diante de um cenário de sobrecarga judiciária, não existe justificativa plausível que sustente a existência de discussão indefinida em processos novos e repetitivos de temas exaustivamente debatidos e cuja solução já tenha sido dada pelos Tribunais Superiores, devendo essas discussões serem resolvidas na instância administrativa competente, por meio da aplicação da jurisprudência dominante ou sumulada. O autor assevera que o incentivo ao demandismo só provoca consequências negativas, já que não há sistema judiciário que consiga suportar e gerenciar o grande volume de processos, o que contribui para a negativa de uma prestação jurisdicional de qualidade, que seja “justa, jurídica, econômica, tempestiva, razoavelmente previsível e idônea a assegurar a fruição prática do direito, valor ou bem da vida reconhecidos no julgado”.¹⁶⁹

O dever de observância dos precedentes e a uniformização da jurisprudência se complementam e podem ser entendidos como ferramentas que buscam estabilidade, integridade, previsão e coerência das decisões judiciais, nos termos do próprio *caput* do art. 926 do Código de Processo Civil de 2015. Assim, além da obrigatoriedade de uniformização da jurisprudência, juízes e tribunais deverão, nos termos do art. 927, observar decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; enunciados de súmula vinculante e de súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; orientações do plenário ou órgão especial aos quais se vinculem; e, por fim, acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamentos de Recurso Extraordinário e Especial repetitivo.

Conforme ensinamentos de Humberto Dalla Bernardina de Pinho, o rol do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 foi ampliado de forma extensiva, haja vista a existência de outros dispositivos espalhados no Código que integram o multiverso de precedentes, como se constata nos artigos 332,¹⁷⁰ 311, inciso II,¹⁷¹ 496, §4º,¹⁷² 521, inciso IV¹⁷³ e 932.¹⁷⁴ O autor destaca que o microsistema de

¹⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, pp. 101-102.

¹⁷⁰ O art. 332 trata da previsão de improcedência liminar do pedido nas causas que dispensem a fase instrutória e que contrarie certas decisões elencadas no art. 927.

¹⁷¹ O art. 311, inciso II, prevê a hipótese de concessão de tutela de evidência quando houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos e súmula vinculante.

¹⁷² O art. 496, §4º, trata da dispensa da remessa necessária quando a sentença estiver fundada em certas decisões elencadas no art. 927.

¹⁷³ O art. 521, inciso IV trata da dispensa de caução nos casos em que a sentença estiver em conso-

precedentes vinculantes é composto pelas normas gerais previstas nos artigos 926 a 928, bem como nos demais dispositivos esparsos supracitados.¹⁷⁵

Insta salientar que desde a tramitação do Projeto de Lei que deu origem ao Código de Processo Civil de 2015, houve intensas discussões doutrinárias acerca da constitucionalidade da vinculação de precedentes, desde o questionamento quanto à (im)possibilidade de criação de precedentes obrigatórios por meio de lei infraconstitucional,¹⁷⁶ até mesmo no que tange à ocorrência ou não de violação à independência dos juízes.¹⁷⁷ Tais questionamentos já foram superados pela doutrina majoritária no sentido de afastar a hipótese de inconstitucionalidade do referido dever de observância obrigatória de precedentes, não cabendo aqui estender-se em maiores discussões, tendo em vista não ser objeto de estudo do presente trabalho.

O dever de observância dos precedentes, normatizado pelo artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, não pode ser tratado como uma atividade mecânica dos juízes de aplicarem o precedente, friamente. Até porque o precedente é uma norma, e como tal, não prescinde da análise acurada e interpretativa do julgador.

nância com súmula das Cortes Superiores ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

¹⁷⁴ O art. 932 trata dos poderes monocráticos do relator que autoriza negar ou dar provimento ao recurso que for contrário à súmula ou acórdão em julgamento de recursos repetitivos das Cortes Superiores ou do próprio tribunal ou ainda quando contrário a teses firmadas em resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência.

¹⁷⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Jurisdição e Pacificação** ...*cit.*, p. 208-209.

¹⁷⁶ Nesse sentido, Pedro Lenza entende ser inconstitucional a introdução de regras de vinculação de precedentes por meio de legislação infraconstitucional. Para o autor, somente por meio de emenda constitucional seria possível ampliar o rol de decisões de observância obrigatória. LENZA, Pedro. **Reclamação constitucional**: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>. Acesso em 07 de set. de 2021. Em sentido contrário, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes defende a constitucionalidade da vinculação de precedentes pelo CPC/2015 ao advertir que “(...) é importante notar que, tanto nos países de *common law*, como nos de *civil law*, não há, necessariamente, normas expressas a determinar o caráter vinculativo dos precedentes. Pelo contrário, não há, em regra, na constituição ou em lei ordinária, a norma, que é abstraída principalmente dos costumes jurídicos e como decorrência lógica do sistema judicial estabelecido. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 96.

¹⁷⁷ Nas lições de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes “No atual estatuto da magistratura, a Lei Complementar nº 35/79 prevê, no art. 35, inciso I, como dever do juiz, cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício.(...) Poder-se-ia, contudo, objetar ainda com base no próprio Estatuto da Magistratura, que o efeito vinculativo seria passível de afastamento em razão da expressão ‘com independência, serenidade e exatidão’, do contrário a primeira qualidade ficaria tolhida. Mas essa objeção, com a máxima vênia não parece se coadunar com a norma estabelecida. Pois, naturalmente, não se pretendeu mencionar a independência diante da norma. Mas, sim, que a sua aplicação deveria ser feita com independência, ou seja, não se curvando aos demais poderes, sujeitos, fatores e interesses políticos, econômicos, religiosos e de outra natureza envolvidos”. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução**...*cit.*, p. 94.

Imperioso destacar que a atividade de interpretação de um precedente não tem a mesma função da interpretação de uma lei. Assim, interpretar precedente não é buscar o sentido do texto expresso na decisão, mas sim identificar os elementos formais que a compõem, entre eles, a *ratio decidendi*.¹⁷⁸ Em outras palavras, interpretar um precedente é analisar as circunstâncias fáticas e jurídicas do julgado que deu origem ao precedente para identificar seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*), destaca-los de *obiter dicta* e, assim, em caráter comparativo com o caso concreto, aplicar ou afastar o precedente por meio da técnica da distinção, de forma fundamentada, no momento do julgamento do caso concreto.¹⁷⁹ É o que Luiz Guilherme Marinoni chama de raciocinar por analogia.¹⁸⁰

Desse modo, podemos inferir que, por mais que o precedente seja obrigatório, caberá ao magistrado interpretar o precedente, a fim de conhecer a norma nele contida, de forma que identifique se há similitude fática suficiente entre o caso paradigma e o caso sob julgamento que justifique a aplicação da norma contida no precedente.

Outro não é o entendimento de Daniel Mitidiero, que ressalta o dever de interpretação do juiz ao afirmar que “identificar a *ratio decidendi* e saber se essa é aplicável à solução de uma questão constante de um dado caso, exige interpretação. Em especial, exige a comparação entre semelhanças e distinções entre os casos”. O autor conclui que interpretar um precedente “impõe a identificação de uma ‘*relevant similarity*’ ou a necessidade de uma ‘*distinguishing*’ entre os casos”¹⁸¹

¹⁷⁸ No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni adverte: “Frise-se que, embora a doutrina fale em interpretação de precedente e conhecido e importante livro até mesmo tenha o título de *Interpreting precedents*, seria possível questionar se um precedente é realmente interpretado. De qualquer forma, é fácil demonstrar que mediante a ideia de interpretação do precedente não se busca revelar o conteúdo do seu texto, mas identificar os seus extratos formais, entre eles a *ratio decidendi*. É claro que o ato de procurar o significado de um precedente, ou de interpretar um precedente, não se confunde com o de interpretar a lei. Quando se fala em interpretação de precedente a preocupação está centrada nos elementos que o caracterizam, especialmente na delimitação da sua *ratio*. Nessa situação, a tarefa do juiz é analisar a aplicação do precedente ao caso sob julgamento, ocasião em que se vale, basicamente, da técnica do *distinguishing*. É por isso que se diz que o juiz, mais do que interpretar, raciocina por analogia”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**... op. cit. p. 159.

¹⁷⁹ Outro não é o entendimento de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes que assim leciona: “Por outro lado, o caráter vinculativo não dispensa a análise do caso concreto e dos argumentos apresentados. Não se trata de trabalho mecânico. Há que se verificar a identidade ou não das circunstâncias determinantes, com a devida fundamentação, para que se possa analisar a subsunção ou a distinção do caso concreto com os precedentes. Mas, naturalmente, esta operação não deve servir de instrumento para se escamotear a necessidade de observância. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução**... op. cit., p. 95.

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**... op. cit. p. 159.

¹⁸¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**... op. cit. p. 99.

Dessa feita, como será visto mais adiante, a mera invocação de ementa no Brasil representa um óbice para a devida interpretação do precedente, pois, é impossível interpretar o precedente, de forma adequada, sem se debruçar sobre o inteiro teor da decisão judicial paradigma e identificar a *ratio decidendi* da mesma, de forma que viabilize a correta comparação entre os casos, a fim de apontar similitude fática suficiente ou distinção entre os casos.

Contudo, há que se destacar que o caráter de interpretação do precedente não significa uma liberdade irrestrita ao julgador de aplicá-lo ou não. Em outras palavras, a atividade interpretativa deve ser racional, e essa racionalidade é demonstrada por meio de argumentação devidamente fundamentada, não bastando a mera invocação de precedente vinculante (art. 489, §1º, V, do CPC) ou a desconsideração do caso invocado como precedente (art. 489, §1º, VI, do CPC).

Resta patente que, sendo a norma jurídica resultado da interpretação do texto legal, não há como defender que apenas a Constituição Federal e a legislação tenham legitimidade para dar unidade ao direito, já que estes instrumentos também necessitam ser interpretados. Nesse sentido, os precedentes exercem não só o papel de dar unidade ao direito, mas também viabilizam a isonomia e a segurança jurídica, corrigindo as incongruências que surgem com as reiteradas decisões divergentes, ao longo do tempo.¹⁸²

Outro ponto bastante divergente na doutrina se refere à classificação dos precedentes. Seriam todas as decisões previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 classificadas como precedentes obrigatórios ou algumas são classificadas como precedentes persuasivos? Além disso, questiona-se quais Tribunais têm competência para editarem precedentes obrigatórios. É o que se pretende analisar no próximo item deste trabalho.

2.4 Afinal, todas as decisões previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 são obrigatórias?

Como já mencionado anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, em seu artigo 927, uma lista exemplificativa de decisões que deverão ser observadas pelos juízes e tribunais. Nesse sentido, há uma discussão na doutrina se o termo “observar” tem caráter de obrigatoriedade ou mera persuasão nos casos em

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios...** op. cit. p. 65.

que não haja um comando constitucional determinando a vinculação.

Alexandre Freitas Câmara entende que nem todos os incisos do referido artigo 927 possui força vinculante. Para ele, somente as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (inciso I), os enunciados de súmula vinculante (inciso II) e os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (inciso III) possuem caráter vinculante. Em outras palavras, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inciso IV) e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (inciso V) possuem eficácia meramente persuasiva, ou argumentativa.¹⁸³

O autor justifica esse posicionamento com base no contraditório subjetivamente ampliado e devidamente regulamentado que ocorre somente nos três primeiros incisos, como é o caso dos *amici curiae*, das audiências públicas e da manifestação de outros interessados. Nesse sentido, argumenta que o Estado Democrático de Direito exige a amplitude de participação democrática na construção dos padrões decisórios para que estes tenham caráter vinculante. Além disso, defende que a vinculação depende ainda de uma colegialidade qualificada que, necessariamente, precisa analisar todos os argumentos trazidos pelo contraditório subjetivamente ampliado.¹⁸⁴

Ravi Peixoto, por seu turno, assevera que todos os incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 são obrigatórios. Entretanto, o autor destaca haver critérios que, se não observados pelo Tribunal que prolatou a decisão elencada no referido dispositivo, afastam a configuração de efeito vinculante, quais sejam, (i) que a *ratio decidendi* tenha sido acolhida ao menos pela maioria do

¹⁸³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério...** op. cit. p. 353.

¹⁸⁴ Alexandre Freitas Câmara propõe uma mudança na forma de deliberação dos padrões decisórios. Para ele, o método tradicional brasileiro que consiste da deliberação *seriatim*, é insuficiente para legitimar a vinculação de precedentes, já que esse método consiste na simples soma das conclusões dos votos proferidos pelos integrantes do órgão colegiado sem que se preocupe em saber se os fundamentos de cada voto são ou não coincidentes, o que dificulta a identificação da *ratio decidendi*. Para o autor, o modelo ideal é o *per curiam* que consiste no diálogo entre os membros do colegiado de modo a identificar qual é o entendimento a ser adotado pelo Tribunal (por maioria ou unanimidade) e na divulgação da decisão unívoca e indivisível do Tribunal, desconsideradas as posições individuais, o que não impede a apresentação de voto divergente. Dessa forma, facilita a identificação dos fundamentos determinantes do precedente, já que elimina a camada de confusão gerada pela “sucessão de monólogos”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério...** op. cit. pp. 257-268.

colegiado; (ii) que o contraditório efetivo tenha sido respeitado, não se tratando, portanto, de uma decisão surpresa e respeitando o dever de fundamentação adequada, comandos estes extraídos do §1º do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, e, por fim, (iii) que a decisão tenha seu inteiro teor publicado, preferencialmente, na *internet*, no endereço eletrônico do tribunal, nos termos do §5º do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015.¹⁸⁵

Hermes Zaneti Júnior critica o posicionamento da doutrina que defende a tese da não vinculatividade dos incisos IV e V do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque o autor adverte que, em um ordenamento jurídico pautado pelo princípio da legalidade, cabe ao legislador, e não à doutrina, estabelecer quais decisões terão a característica de vinculatividade, sendo, portanto, consideradas precedentes normativos formalmente vinculantes,¹⁸⁶ todas as decisões elencadas no artigo 927 do diploma processual vigente – algumas decisões já eram vinculantes por força constitucional. Nesse diapasão, Zaneti leciona que o termo “observarão” constatare do *caput* do referido dispositivo tem caráter de obrigatoriedade.

Daniel Mitidiero entende que o artigo 927 do Código de Processo Civil traz algumas decisões classificadas como precedentes e outras como jurisprudência uniformizadora. Para ele, apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem aptidão para editarem precedentes, já que somente as Cortes Supremas são competentes para dar unidade ao direito por meio da interpretação do

¹⁸⁵ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodvim, 2015, pp. 183-184.

¹⁸⁶ Hermes Zaneti Júnior propôs a seguinte classificação para os precedentes: “a) precedentes normativos vinculantes, que decorrem da premissa da universalização e adquirem sua força maior ou menor dentro do ordenamento jurídico a partir do desenvolvimento cultural deste, independentemente de lei expressa, podendo ser deduzidos implicitamente do próprio ordenamento ou da tradição jurídica, como na maior parte dos países de *common law*; b) precedentes normativos formalmente vinculantes, que decorrem de previsão expressa por texto legal, podendo ser distinguidos e superados sem maiores exigências de estabilidade por parte do procedimento; c) precedentes normativos formalmente vinculantes fortes, que decorrem de previsão expressa legal, que, além de prever sua vinculatividade, qualifica o *quorum* necessário para sua superação e modificação e indica meios de impugnação autônomos diretamente nas cortes supremas para garantia de sua autoridade”. ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes...** op. cit. p. 432. Já Teresa Arruda Alvim aduz que os precedentes possuem três níveis de vinculatividade com base nas consequências da não observância dos mesmos: (i) obrigatoriedade forte – são aqueles precedentes que possuem previsão de remédio específico para a correção da decisão que não o respeitou, como é o caso da reclamação; (ii) obrigatoriedade média – são aqueles precedentes que a parte pode lançar mão de uma medida qualquer (que não é específica para esse fim) para contestarem a sua não aplicação, como é o caso dos recursos ou aqueles que proporcionam à parte interessada certas facilidades processuais em virtude da sua existência e que levam a uma abreviação do processo, como é o caso do art. 332 do Código de Processo Civil de 2015; (iii) obrigatoriedade fraca – são aqueles precedentes cuja falta de observância não gera sanções e não há meios processuais para que seja forçada a aplicação do precedente, como é o caso da mudança de entendimento dos Tribunais. ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação...* op. cit. pp. 112-115.

texto legal. Defende ainda que os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça editam jurisprudência uniformizadora com caráter de obrigatoriedade, pois possuem o dever infraconstitucional de uniformização da jurisprudência,¹⁸⁷ devendo manter e controlar¹⁸⁸ a aplicação isonômica do direito, até que haja a última palavra emanada das Cortes Supremas sobre a mesma matéria. Nesse sentido, entende que é um equívoco tratar as decisões dos Tribunais inferiores como precedentes, embora tenham também força vinculante determinada pela lei.¹⁸⁹

Para o autor, o precedente judicial - que só pode ser editado pelas Cortes Supremas - é sempre obrigatório, pois não depende de autorização legal ou constitucional para ter caráter vinculante. Sua obrigatoriedade decorre “da força institucionalizante da interpretação jurisdicional, isto é, da força institucional da jurisdição como função básica do Estado”.¹⁹⁰ Logo, o autor não fala expressamente, mas deixa subentendido que as decisões emanadas dos Tribunais inferiores com caráter obrigatório - jurisprudência uniformizadora - como é o caso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, possuem obrigatoriedade decorrente de autorização legal.

Aqui, merece destaque a crítica de Hermes Zaneti Júnior que discorda da tese de que somente as Cortes Supremas geram precedentes e que os Tribunais inferiores vinculam por meio de jurisprudência. Para ele, essa tese deixa de

¹⁸⁷ Para Daniel Mitidiero, quando o art. 926 do Código de Processo Civil atribui aos Tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, está se referindo apenas aos Tribunais inferiores, já que as Cortes Supremas possuem a função de outorgar interpretação prospectiva e unidade do direito por meio da formação de precedentes. Em outras palavras, não devem exercer controle retrospectivo sobre os Tribunais inferiores. MITIDIERO, Daniel. **Precedentes...** op. cit. pp. 76 e 79.

¹⁸⁸ Luis Alberto Reichelt pontua o redesenho da função dos Tribunais locais a partir do Código de Processo Civil de 2015 que atribui aos mesmos a função de controle do regular exercício da jurisdição. Nas palavras do autor, “os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça eram projetados pela Constituição Federal como órgãos aos quais vinha associada a tarefa de exercer jurisdição, seja em âmbito originário, seja na função de instância recursal. Com o advento do novo Código de Processo Civil, o legislador tratou de redesenhar a função destes órgãos, que agora agregam outra tarefa àquelas de que eram anteriormente detentores, qual seja o papel de definir critérios a serem respeitados com vistas ao regular exercício da jurisdição em determinado âmbito territorial. REICHELTL, Luis Alberto. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil brasileiro e o redimensionamento do papel constitucionalmente associado aos Tribunais e aos Tribunais Regionais Federais. In: **Revista de Processo**, v. 248, p. 273-285, out/2015. 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.248.11.PDF. Acesso em: 21 abr. 2022.

¹⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes...** op. cit. pp. 75-89.

¹⁹⁰ Nas palavras de Daniel Mitidiero: “Se a Constituição é a interpretação da Constituição e a lei federal é a interpretação da lei federal, então é evidente que qualquer dissociação entre norma e interpretação – dentro da administração da Justiça Civil – só pode ser vista como um subterfúgio para escapar da eficácia vinculante da própria Constituição ou da lei federal. Vale dizer: da eficácia vinculante da própria ordem jurídica”. MITIDIERO, Daniel. **Precedentes...** op. cit. pp. 92.

“perceber o papel destes tribunais na formação, aplicação e alteração do modelo de precedentes assinado pelo Código”. Além disso, afirma que esse entendimento deixa de “separar claramente o que nós tínhamos antes dele: um modelo de jurisprudência persuasiva; do que agora se formou: um modelo de precedentes formalmente vinculantes”.¹⁹¹

Já Lucas Buril de Macêdo, de forma acertada, entende que a afirmação de Daniel Mitidiero de que somente as Cortes Supremas editam precedentes e que os Tribunais inferiores editam jurisprudência uniformizadora, é equivocada, pois o abandono da terminologia tradicional e a introdução de novas terminologias para se referirem aos mesmos objetos, ao contrário de facilitar a compreensão do tema, dificultam o entendimento da matéria e provocam mais confusão e inconsistências.¹⁹²

Há quem defenda que os incisos IV e V do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 que tratam dos enunciados de súmulas não dotados de efeitos vinculantes e as decisões dos órgãos de cúpula dos Tribunais, respectivamente, não são considerados precedentes obrigatórios, mas sim, persuasivos, pois não existe previsão de instrumento processual específico (reclamação) contra a inobservância dessas decisões.¹⁹³ Ousa-se discordar dessa tese, pois, a reclamação é só um meio de impugnação contra decisão que não aplica o precedente obrigatório, o que não impede que sejam manejados outros instrumentos, como é o caso da via recursal ou até mesmo da ação rescisória.

Nesse sentido, Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, defende que a não previsão de reclamação para essas hipóteses, por si só, não teria o condão de determinar que tais decisões não possuem caráter obrigatório, já que a parte poderá socorrer-se da via recursal nessas hipóteses.¹⁹⁴ Cumpre destacar, ainda, o posicionamento de Ronaldo Cramer no sentido de que a previsão de reclamação apenas confere um grau maior de proteção para as decisões que comportem essa medida. Além disso, o autor aponta um argumento bastante convincente ao asseverar que o §1º do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 determina a

¹⁹¹ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes...** op. cit. p. 405.

¹⁹² MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 99.

¹⁹³ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 188.

¹⁹⁴ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação rescisória e precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 146.

necessidade de contraditório prévio e fundamentação adequada da decisão, sob pena de nulidade, quando o julgador decidir com base em qualquer inciso do referido dispositivo, o que não faria sentido atribuir esse ônus para decisões com base em precedente persuasivo.¹⁹⁵

Humberto Dalla Bernardina de Pinho ao provocar a reflexão sobre a possibilidade de o legislador ter criado duas espécies de precedentes, quais sejam, vinculantes e normativos, aduz que o Código de Processo Civil de 2015 “parece sinalizar, de forma clara, que não há diferença entre precedente vinculante e normativo” haja vista que o artigo 966, inciso V, combinado com o § 5º do Código de Processo Civil determina que enunciado de súmula, acórdão ou precedente previsto no artigo 927 do mesmo diploma, integram o conceito de norma jurídica, para cabimento de ação rescisória.

Por todo o exposto, a razão parece estar com aqueles que entendem que todas as decisões constantes nos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil são potencialmente¹⁹⁶ obrigatórias, pois o termo “observarão” tem o condão de determinar que os Juizes seguirão, obrigatoriamente, as decisões das Cortes Superiores e dos Tribunais a que estão vinculados. Já os Tribunais inferiores, deverão seguir os próprios precedentes e os precedentes dos Tribunais Superiores. Outro não é o entendimento extraído do Enunciado n. 170 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis ao asseverar que “as decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

Por fim, poder-se-ia argumentar que o dever de observância de precedentes impede a evolução do Direito. Entretanto, antes mesmo da entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2015, já havia diversos mecanismos que dispunham sobre a modificação de entendimentos sedimentados, como é o caso da Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006, que trata da edição, revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Já o diploma processual vigente trouxe dispositivos que viabilizam a revisão da tese jurídica

¹⁹⁵ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 188-189.

¹⁹⁶ Vale ressaltar que, conforme já aduzido anteriormente nesse trabalho, as decisões constantes do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 não são automaticamente obrigatórias, mas potencialmente obrigatórias, haja vista que somente as decisões que observem critérios como o respeito ao contraditório e fundamentação adequada (art. 927, §1º), publicidade das decisões (art. 927 §5º) e que a *ratio decidendi* seja acolhida, pelo menos, pela maioria do colegiado.

firmada pelo Tribunal que prolatou a decisão, como é o caso do art. 986 e do §2º do art. 927, permitindo a rediscussão das razões que justificam o precedente para que este não permaneça, indefinidamente, em descompasso com a realidade social que está em constante mudança.

Como já mencionado anteriormente, além da possibilidade de rediscussão da tese firmada pelo Tribunal que prolatou a decisão, há também que se destacar que o precedente não será obrigatório quando os fatos substanciais que dão suporte à *ratio decidendi* do precedente não estiver presente no caso sob julgamento, motivo pelo qual deverá o magistrado proceder com chamada técnica da distinção de precedentes, expressamente anunciada no artigo 489, §1º, VI do Código de Processo Civil de 2015. Tanto a técnica da superação de precedentes como a da distinção, sendo esta última objeto de análise detida no presente trabalho, serão estudadas nos próximos itens.

2.5 Superação de precedentes (*overruling*)

Ao falar de precedentes, cumpre falar da superação de precedentes (*overruling*). Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, em seu §2º do art. 927, a possibilidade de alteração da tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, podendo ser precedida de audiências públicas com participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam, de alguma maneira, contribuir para a rediscussão da tese. Insta salientar que a alteração deverá ser acompanhada da devida fundamentação específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e da isonomia, nos termos do §4º do mesmo dispositivo.

2.5.1 Condições para a superação de precedentes, modulação de efeitos e (im)possibilidade de sinalização

A superação de um precedente (*overruling*) tem cabimento quando as suas razões de decidir, que compõem a *ratio decidendi*, não mais se justificam em face de alteração do estado de direito, seja pela alteração da base normativa por meio de

alteração ou criação de lei,¹⁹⁷ seja por transformações de ordem econômica, cultural, social ou política, ocorridas na sociedade. Nesse diapasão, o órgão prolator da decisão que originou o precedente, comunica, de forma expressa, que este encontra-se superado e afastado do ordenamento pátrio.

Desta feita, seja por iniciativa do próprio tribunal, seja por provocação das partes e dos demais interessados, as teses firmadas vão sendo revisitadas e superadas, caso se entenda que são inaplicáveis ao contexto atual.

A superação de um precedente deverá ser expressa, não cabendo a chamada superação implícita. Isso porque, nessa modalidade de superação, os tribunais deixam de seguir seus próprios precedentes sem que tenha havido uma revogação expressa. Tal comportamento fere o dever de autorreferência,¹⁹⁸ não sendo desejável, tendo em vista que compromete o adequado funcionamento do microssistema de precedentes, de forma a provocar a incerteza dos juízes e tribunais inferiores, bem como dos próprios jurisdicionados, no que tange à obrigatoriedade de observância do precedente implicitamente superado.¹⁹⁹

Além disso, a superação pode ocorrer também por transformação, onde o tribunal que editou a decisão geradora do precedente não só deixa de aplicá-lo, como o transforma, alterando o seu sentido original sem a revogação expressa da norma anterior sob a justificativa de que são compatíveis.²⁰⁰ No mesmo sentido da superação implícita, tal modalidade não deve ser empregada com demasiada frequência, sob pena de prejuízos à estabilidade, integração e coerência das

¹⁹⁷ Merece razão a afirmação de Ravi Peixoto e de Humberto Ávila no sentido de que a criação ou alteração de lei não corresponde à uma superação de precedente propriamente dita, haja vista que ocorre por um ato do legislador e independe de confirmação do Poder Judiciário. PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 543. No mesmo sentido, o enunciado 324 do FPPC: “lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvando o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto”. DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil**: anotado com dispositivos normativos, enunciados interpretativos e precedentes do STJ e do STF. Salvador: JusPodivm, 2000, p. 560.

¹⁹⁸ O dever de autorreferência diz respeito à obrigatoriedade de os Tribunais seguirem os próprios precedentes para que haja coerência entre as decisões que possuam circunstâncias fático-jurídicas semelhantes. DIDIER Jr., Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos Tribunais**: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 64, abr./jun. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022, pp. 141-142.

¹⁹⁹ PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais... op. cit., p. 541.

²⁰⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 103.

decisões.

Cumprе destacar que o §3º do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 traz a possibilidade da superação expressa de um precedente, que por razões de segurança jurídica e no interesse social, poderá ter eficácia *ex nunc*, de forma a ter seus efeitos modulados a partir de uma determinada data estipulada pelo órgão competente para a superação do precedente. Trata-se da chamada superação prospectiva.

A regra da modulação de efeitos deverá ser aplicada de acordo com o grau de confiança depositada no precedente, no momento de sua superação. Em outras palavras, quanto maior a estabilidade do precedente ao longo do tempo, maior deverá ser a proteção da confiança legítima. Desta feita, quando um precedente já oferece sinais de superação, quanto maior o tempo decorrido entre os primeiros sinais e o momento da superação, a princípio, menor será a proteção a ser dada. A *contrario sensu*, se a superação ocorre de maneira abrupta, sem que se tenha dado indícios de esgotamento de sua autoridade, maior deverá ser a proteção da confiança com a consequente modulação temporal.²⁰¹

Teresa Arruda Alvim aponta três critérios capazes de auxiliar na identificação de casos em que seja necessária a modulação de efeitos da nova decisão: (i) que haja uma prévia pauta de conduta confiável, consubstanciada na lei, na interpretação firme ou em precedente vinculante; (ii) que o tema verse sobre um campo do Direito mais rígido em que as alterações deveriam ocorrer por lei, como é o caso do Direito Tributário, Direito Penal, etc., onde a previsibilidade é direito irrenunciável; e, por fim, (iii) nos casos em que a nova orientação prejudique o particular em favor do Estado, direta ou indiretamente, como é o caso de mudança de entendimento sobre incidência de determinado imposto.²⁰²

Ravi Peixoto faz importante consideração no sentido de que o Código de

²⁰¹ Lucas Buril de Macêdo reforça que “os tribunais precisam justificar adequadamente a mudança. É igualmente afrontoso à segurança jurídica a excessiva variação de orientações assumidas pelos precedentes, ainda que em espaço temporal diferido. A fixação da *ratio decidendi* precisa ser respeitada pelo próprio tribunal, evitando a superação do precedente de forma leviana ou incauta. De fato, é preciso perspectivar que, mesmo ao julgar uma demanda individual, o tribunal está orientando a sociedade, e tanto os particulares que participam do processo como a comunidade de forma geral possuem o direito fundamental à segurança. Dessa forma, o dever de estabilidade, consagrado no dispositivo em comento, exige que se pese a força da segurança quando o tribunal cogite desviar de posicionamento assumido em um precedente”. MACEDO, Lucas Buril. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 474-475.

²⁰² Alvim, Teresa Arruda. **Modulação...** op. cit. p. 278.

Processo Civil de 2015 não trouxe um padrão que possibilite a identificação de critérios a serem utilizados na modulação de efeitos. Nesse caso, o autor defende que, na falta de parâmetros mínimos, a decisão deve demonstrar que “o precedente detinha aptidão para gerar a confiança legítima das partes, sendo este um requisito essencial”, além da demonstração de uma possível condição que caracterize motivos que mitigam a confiança no precedente, se esse for o caso. Por fim, Ravi Peixoto considera necessária a demonstração quanto ao prejuízo, bem como da atuação de algum direito fundamental que justifique a superação prospectiva.²⁰³

Quanto ao dever de fundamentação, destaca-se que o ônus argumentativo é diretamente proporcional à força do precedente. Quando um precedente já vem sendo questionado pelos órgãos inferiores e pelos jurisdicionados, o ônus argumentativo para a sua superação tende a ser menor do que aquele a ser desenvolvido em uma superação abrupta. Nesse último caso, a superação, via de regra, vai de encontro a uma maior tendência de seguimento por parte dos juízes e tribunais inferiores, o que provoca um maior esforço na demonstração dos fundamentos que a justificam. Desta feita, o uso da superação deve ser feito com parcimônia, somente se valendo dessa possibilidade quando houver risco de entrega de uma decisão injusta com a consequente violação do efetivo acesso à justiça.²⁰⁴

Embora o precedente não tenha caráter de imutabilidade, há que se ter em mente o dever de proteção da confiança legítima dos jurisdicionados, tendo em vista que as pessoas pautam seus comportamentos de acordo com a norma extraída do mesmo.²⁰⁵

²⁰³ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodvim, 2015, p. 310.

²⁰⁴ Nas palavras de Lúcio Grassi de Gouveia e Fábio Gabriel Breitenbach; “o *overruling* nada mais é do que a superação do precedente quando as razões de decidir daquela decisão já não se coadunam com a realidade atual. Ocorre que, é de crucial importância um cuidado desmedido ao ser aplicado o referido instituto, tendo em vista que, aparentemente, vai de encontro à tendência atual de seguimento dos precedentes. Bem em entendido: a aplicação do *overruling* só pode ocorrer quando houver embasada justificativa para tanto, sob pena de possuímos um sistema desarmônico e desacreditado em razão da superação de precedentes que, ainda, se coadunam com a realidade social da época. Logo, é necessária razoabilidade no momento da aplicação do instituto”. GOUVEIA, Lúcio Grassi de; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodvim, 2016, p. 514.

²⁰⁵ No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim defende a necessidade de haver um equilíbrio entre o dever de adequar a jurisprudência às alterações sociais e a garantia da estabilidade, já que sem estabilidade, não há como o ordenamento jurídico proporcionar previsibilidade, o que gera caos. ALVIM, Teresa Arruda. Modulação... op. cit. p. 41.

Cumprir destacar o posicionamento de Daniel Mitidiero no que diz respeito ao grau de confiança legítima de um precedente. Para ele, a confiança legítima deverá ser protegida quando há “base de confiança, exercício da confiança e sua frustração”. Adverte que “a base de confiança concerne à existência efetiva de uma decisão da qual se possa retirar um precedente constitucional ou um precedente federal”. Nesse sentido, adverte o autor que não basta, para gerar confiança, a existência de precedente obrigatório das Cortes de Justiça, mas sim de uma pronúncia do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, conforme a matéria.²⁰⁶

Com a devida vênia, discorda-se da afirmação de Daniel Mitidiero no que tange à necessidade de pronunciamento das Cortes Superiores para que se configure a existência da confiança legítima. Ora, esse argumento não merece prosperar, haja vista que não se pode pretender atribuir ao jurisdicionado o ônus da falta da existência de um pronunciamento das Cortes Superiores. Não se pode esperar que o jurisdicionado arque com prejuízos advindos da superação de uma decisão obrigatória pelo simples fato de que a mesma não foi editada pelo Supremo Tribunal Federal. Há que se observar no caso concreto se a decisão obrigatória era apta a gerar confiança legítima no jurisdicionado, independentemente de ter sido ou não editada pelas Cortes Supremas.²⁰⁷

Quanto ao exercício da confiança, Daniel Mitidiero, de forma acertada, adverte que somente a comprovação de prática de atos concretos em concordância com a norma do precedente superado justifica a tutela da confiança. Nesse sentido, “quanto mais dispendiosos, duradouros e de difícil reversão os atos praticados, maior a proteção que deve ser dispensada”.²⁰⁸

Por fim, merece razão o argumento de Daniel Mitidiero quando afirma que deverá ser assegurada a tutela da confiança legítima quando houver frustração decorrente da superação do precedente, causando resultado diverso mais gravoso

²⁰⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes...** op. cit., p. 121.

²⁰⁷ Teresa Arruda Alvim defende que não se pode invocar o princípio da confiança se as Cortes Supremas ainda não se manifestaram. Entretanto, aduz que “há casos em que a matéria sobre a qual se formulou a tese nunca será objeto de apreciação do STF. Outros há em que a matéria só chegou ao STF quando Tribunais locais já vinham decidindo, há muito tempo, de forma diversa do que veio a decidir aquele Tribunal. Em todos esses casos, e noutros em que se possa ainda pensar, o jurisdicionado terá agido conforme a linha uniforme de decisões de certo Tribunal ou de acordo com certo precedente e terá planejado sua conduta em conformidade com estes padrões: pautas de conduta”.

Alvim, Teresa Arruda. **Modulação...** op. cit. p. 81.

²⁰⁸ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes...** op. cit., p. 122.

do que aquele esperado, se aplicado fosse.²⁰⁹

Lucas Buril de Macedo traz importantes considerações ao advertir que o §4º do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 determina que a superação deve ser fundamentada de forma específica e adequada, cabendo a (i) demonstração de que a nova norma a ser extraída do novo precedente é superior em qualidade em relação ao precedente a ser superado, tendo em vista o contexto de mudança ou equívoco de interpretação; (ii) demonstração de que as razões da mudança são superiores às razões da segurança que pressionam no sentido da manutenção do precedente; (iii) consideração no que tange à existência de confiança legítima na norma a ser superada, fixando a melhor técnica para a sua tutela.²¹⁰

Ravi Peixoto, apoiado nas lições de Humberto Ávila, traz considerações no que tange ao dever de ponderação das razões de segurança. Nesse sentido, em certas situações, não haveria uma superação propriamente dita, como é o caso da modificação da base normativa, por meio de lei, que revoga o precedente a partir do início da sua vigência. Isso porque, nessa situação, não houve alteração de posicionamento, mas sim uma mudança ocorrida por fatores externos que, por si só, revogam o precedente, a menos que a modificação legislativa ou constitucional seja decretada como inconstitucional, bem como nos casos de interpretação conforme ou pronúncia de nulidade sem redução de texto.²¹¹

Não sendo o caso de decretação de inconstitucionalidade, a alteração no texto normativo revoga o precedente sem a aplicação das condicionantes da superação,²¹² como o dever de fundamentação e consideração da proteção da confiança legítima,²¹³ até porque, nesse caso, não há nem mesmo necessidade de manifestação do Poder Judiciário para que se considere revogado o precedente.

Outro caso em que Humberto Ávila considera não haver superação e, portanto, desnecessária a aplicação das condicionantes, refere-se à alteração da situação fática. Entretanto, nesse ponto, Ravi Peixoto discorda de Humberto Ávila. Isso porque, para aquele, trata-se justamente de uma hipótese de superação, não sendo possível afirmar, de forma categórica, ser desnecessária a avaliação das

²⁰⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes...** op. cit., p. 122.

²¹⁰ MACEDO, Lucas Buril. A disciplina dos precedentes... op. cit., p. 486.

²¹¹ PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais... op. cit., p. 543.

²¹² PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais... op. cit., p. 543.

²¹³ Ravi Peixoto argumenta, acertadamente, que a alteração da base normativa tem eficácia *ex nunc* em face do princípio da irretroatividade de leis. Nesse diapasão, passa a regulamentar as situações jurídicas a partir da entrada em vigor da alteração do texto normativo. PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais... op. cit., p. 544.

condicionantes da superação, havendo até mesmo possibilidade de ser o caso de superação prospectiva. Ravi Peixoto defende que a mudança na base fática²¹⁴ não ocorre de forma expressa, como acontece com a alteração do texto normativo, motivo pelo qual, há de se considerar a confiança legítima dos jurisdicionados na força do precedente.²¹⁵

Por fim, Ravi Peixoto destaca os casos de inovação na interpretação dos órgãos jurisdicionais pela introdução de critérios ou elementos dogmáticos, antes inexistentes, que, segundo Humberto Ávila, não seria caso de superação propriamente dita. Também nesse ponto, Ravi Peixoto discorda de Humberto Ávila, pois entende ser irrelevante que a mudança de entendimento tenha ou não novos elementos na interpretação para que se avalie a existência da confiança legítima em um precedente. Cita como exemplo o caso de um tribunal que passa a entender que a relação de filiação não mais estaria vinculada apenas a um fator genético, mas também afetivo, a partir da constitucionalização do direito civil. Nesse caso, defende o autor, mantém-se o ônus argumentativo de fundamentar o entendimento ultrapassado, não sendo suficiente a justificação tão somente da inserção de novos elementos na interpretação.²¹⁶

Em todas essas situações, a razão parece estar com Ravi Peixoto, pois, salvo no caso de alteração da base normativa, não há como afirmar que nos demais casos não haveria condicionantes da superação. Somente o caso concreto poderá revelar o grau de confiança legítima²¹⁷ depositada no precedente e, partir dessa análise, far-

²¹⁴ Como exemplo de mudança de base fática, Ravi Peixoto traz em seu texto, a mudança jurisprudencial do STF no que tange à eficácia do mandado de injunção, quando abandonou a eficácia meramente declaratória e passou a adotar o entendimento defendido pela corrente concretista. PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais... op. cit., p. 544. Nesse diapasão, no julgamento do MI 708 que tratava do direito de greve do servidor público, o STF além de declarar a inconstitucionalidade por omissão, declarou a aplicação da Lei 7.783 no que coubesse, até que fosse editada a lei de greve aplicável ao setor público.

²¹⁵ PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais... op. cit., p. 544.

²¹⁶ PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais... op. cit., p. 545.

²¹⁷ Daniel Mitidiero leciona que “a proteção da confiança legítima diante da superação do precedente – e, portanto, a sua alteração apenas com eficácia prospectiva – demanda a ocorrência de *alteração retroativa e surpreendente* do precedente. Isso quer dizer que a superação do precedente com eficácia prospectiva requer a existência de precedente, sua alteração com vocação retroativa e a existência de confiança legítima no conteúdo do precedente (...) Nesses casos, em que configurada a alteração retroativa e surpreendente do precedente, a estabilidade e a confiabilidade da ordem jurídica dependem da outorga de eficácia prospectiva à mudança do precedente, protegendo-se a parte contra a sua superação inesperada, bem como todas aquelas pessoas que se encontram em situação idêntica semelhante e que, até o momento da sua publicação, tenham atuado judicialmente para defesa de seus direitos com base no precedente superado. Atuando dessa forma, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça confluem na vocação das Cortes Supremas para atuação proativa e com atenção para o futuro, salvaguardando-se a confiança no passado sem que essa seja capaz de impedir, contudo, o adequado desenvolvimento do Direito”. MITIDIERO, Daniel. **Preceden-**

se-á um maior ou menor esforço argumentativo, além de ser avaliada a possibilidade de superação prospectiva.

Vale ressaltar que parte da doutrina defende a hipótese de os tribunais adotarem a chamada “sinalização” como um meio de evitar a superação abrupta de um precedente.²¹⁸ Por meio da sinalização, o tribunal, ao constatar a possibilidade de desacerto da norma do precedente, não deixa de aplicá-lo ao caso em julgamento, mas indica a necessidade de revisitação da tese firmada. Nas palavras de Daniel Mitidiero, “a sinalização é um modo de pavimentar o caminho para uma superação suave do precedente, isto é, não abrupta”.²¹⁹

Há quem discorde da adoção da sinalização²²⁰ argumentando que causaria comprometimento da estabilidade do precedente. Entretanto, defende-se nesse trabalho a sua possibilidade quando a superação, no momento da constatação do desacerto da tese, causar danos maiores do que a sua manutenção, mesmo que temporária. Até porque, pode ser o caso de não se ter elementos suficientes que justifiquem a sua superação naquele momento. Havendo a revisitação da tese em momento posterior, o precedente pode ser superado ou receber novos argumentos que reforcem a necessidade de sua manutenção, o que o fortaleceria ainda mais.²²¹ Sendo assim, em que pese uma certa insegurança causada pela sinalização, justifica-se, em certos casos, preparar a sociedade no que tange à possibilidade da ocorrência da superação.

Por fim, quanto à legitimidade para a superação de um precedente, cabem algumas considerações. Isso porque, tem se afirmado que somente o tribunal que proferiu a decisão que deu origem ao precedente, ou a Corte Superior em termos de

tes... op. cit., pp. 120 e 122.

²¹⁸ Nesse sentido, o enunciado 320 do FPPC: “os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros”. DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil...** op. cit., p. 560.

²¹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes...** op. cit., p. 119.

²²⁰ Ravi Peixoto considera que a sinalização prevista no enunciado n. 320 do FPPC, não fornece elementos seguros que indiquem ao jurisdicionado qual o caminho a ser seguido, pois não se trata nem de superação, nem de manutenção do precedente, o que causaria insegurança. Para o autor, somente nos casos da previsão de uma situação fática futura em que a quebra da confiança se dê pela sua ocorrência, é que se autorizaria o uso da sinalização. Nesse diapasão, “a partir do momento em que se prolata a decisão, o jurisdicionado sabe que aquele entendimento é confiável e que só o deixará de ser em determinadas situações já iniciadas”. PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodvim, 2015, pp. 228-230.

²²¹ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 163.

matéria, é competente para a análise e revogação do mesmo.²²² Essa afirmação é verdadeira. Entretanto, há que se considerar a possibilidade de superação antecipada de um precedente pelos juízes e tribunais inferiores quando houver fundamentos que demonstrem a ocorrência de violação da ordem jurídica justa na aplicação do mesmo. Esse assunto será tratado mais detalhadamente no próximo item.

2.5.2 Superação antecipada (*anticipatory overruling*) e sua possibilidade de aplicação à luz do Código de Processo Civil de 2015

Como mencionado no item anterior, a competência para a superação de um precedente é do tribunal que emitiu a decisão que deu origem ao mesmo ou da Corte Superior competente para a matéria. Nessa esteira, não é possível que juízes e tribunais inferiores revoguem um precedente formado pelas Cortes Superiores, mesmo que haja fundamentos determinantes para a sua rejeição,²²³ como é o caso de mudança superveniente da legislação em sentido contrário à norma do precedente.

Entretanto, mesmo que a base fática do caso em julgamento guarde semelhanças determinantes com a *ratio decidendi* do precedente, poderá haver razões para a sua não aplicação, desde que devidamente fundamentada. Trata-se de hipótese de superação antecipada ou *anticipatory overruling*.

Embora haja discordância na doutrina quando à possibilidade de uso no Brasil,²²⁴ a razão parece estar com quem entende haver autorização no art. 489, §1º, VI do Código de Processo Civil de 2015, que determina a invalidação da decisão que deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente

²²² Estudos realizados na Alemanha, Finlândia, França, Itália, Noruega, Polônia, Espanha, Suécia, Inglaterra e EUA revelaram que as Cortes inferiores não possuem competência para superar ou modificar oficialmente um precedente das Cortes superiores. Em certos países, identificou-se casos de não aplicação de precedentes das Cortes superiores. Entretanto, mesmo nesses casos, não se deve tratar como superação de precedentes. SUMMERS, Robert; ENG, Svein. Departures from precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Dartmouth, 1997, pp. 524, 529-530.

²²³ Cumpre destacar que a rejeição não se refere aos casos de distinção, mas sim que, embora os fatos determinantes do caso em julgamento se assemelhem à base fática do precedente, há razões para a sua não aplicação, como é o caso de transformações de ordem econômica, social, política ou cultural.

²²⁴ Nesse sentido, Ravi Peixoto entende que não parece ser correto afirmar que o art. 489, §1º, VI do CPC/2015 autoriza juízes e tribunais inferiores a deixarem de seguir precedentes com base em fundamentação de superação. PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais... op. cit., p. 546.

invocado pela parte sem a demonstração da existência de razões que justifiquem ser o caso de distinção ou superação. Interpretando o dispositivo, percebe-se que se houver fundamentação específica e qualificada, a decisão que não aplica o precedente poderá ser considerada legítima.²²⁵

Cumprе advertir que a superação antecipada não significa uma superação propriamente dita, mas sim uma antecipação do seu efeito. Isso porque, embora haja juizes e tribunais que não apliquem determinado precedente, este continua vinculante até que o tribunal competente o revogue.²²⁶

Também não se deve confundir a superação antecipada com a não aplicação de um precedente obrigatório por divergência de entendimento. Nesse caso, tem-se na verdade uma desobediência injustificada que prejudica a isonomia, segurança jurídica, coerência, estabilidade e integridade das decisões judiciais. Como já mencionado, no caso de mera discordância quanto à solução dada pelo precedente obrigatório, o juiz ou tribunal não está autorizado a deixar de aplicá-lo.

A hipótese que parte da doutrina aceita como justificadora da superação antecipada, ocorre quando o tribunal superior, utilizando a técnica da sinalização, já deu indícios de que haverá a sua superação em momento futuro. Nesse caso, os juizes e tribunais inferiores estariam autorizados a não aplicarem o precedente, antecipando os efeitos da sua futura superação.²²⁷ Trata-se de uma hipótese legítima, já que a aplicação indevida poderá acarretar uma decisão injusta.

Outra hipótese seria a mudança da legislação em sentido contrário ao precedente, muito embora, há quem defenda a tese de que nesse caso ocorre superação automática do precedente, como já mencionado anteriormente.

²²⁵ Outro não é o entendimento de Alexandre Freitas Câmara ao lecionar que “é preciso considerar que a superação antecipada é, sim, possível no ordenamento processual brasileiro. E isto resulta do disposto no art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015, que considera não fundamentada a decisão que “[deixa] de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Percebe-se, pois, que há uma expressa autorização legal para que o órgão jurisdicional se afaste de um padrão decisório previamente estabelecido demonstrando estar ele superado. E não se pode considerar que seria necessária uma superação formal, explícita, daquele padrão decisório pelo próprio tribunal que o prolatou. Afinal, é perfeitamente legítimo encontrar exemplos de casos em que não seria violadora do modelo constitucional de processo a decisão que promovesse uma superação antecipada. (...) Não é só no caso de o padrão decisório revelar-se incompatível com texto normativo superveniente, porém, que se deve admitir sua superação antecipada. É que casos haverá em que o próprio tribunal responsável pela edição daquele padrão decisório dotado de eficácia vinculante já terá dado mostras de que a superação expressa está na iminência de ocorrer, gerando assim nos órgãos inferiores a legítima expectativa de que eventual superação antecipada venha a ser confirmada”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério...** op. cit. pp. 336-337.

²²⁶ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais...** op. cit., p. 158.

²²⁷ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais...** op. cit., p. 159.

A superação antecipada deve ser utilizada com muito mais parcimônia do que a própria superação. Isso porque, somente na hipótese de graves prejuízos com a aplicação do precedente, deve o julgador recusar a sua aplicação. Assim sendo, as razões da superação antecipada devem ser muito maiores do que as razões da proteção da confiança legítima, da estabilidade dos precedentes, da integridade e da congruência do ordenamento.

Além disso, deve-se realizar um juízo de ponderação no sentido de avaliar se os prejuízos da aplicação do precedente superam significativamente os prejuízos da sua não aplicação. A conjugação desses fatores legitima a superação antecipada do precedente.

2.6 A técnica da distinção de precedentes (*distinguishing*)

O direito deve acompanhar as constantes transformações ocorridas em uma sociedade. Nesse sentido, os precedentes devem regular as decisões futuras, mantendo-se estável ao longo do tempo, salvo quando ocorrer alteração no estado de direito, motivo pelo qual caberá a revisão da tese firmada no sentido de superá-la (*overruling*),²²⁸ Além disso, se o caso em julgamento não guardar similitude fática relevante em relação ao precedente, este deverá ser afastado por distinção (*distinguishing*) de forma fundamentada.

Para que a norma advinda de um precedente tenha aptidão para ser aplicada aos casos futuros, faz-se necessário que os fatos substanciais entre os casos, paradigma e atual, sejam idênticos ou possuam semelhanças suficientes²²⁹ tendo em vista a possibilidade de aplicação de analogia.²³⁰ Desta feita, o Código de

²²⁸ Nesse sentido, Ronaldo Cramer: “Evidentemente, os precedentes trazem segurança jurídica, gerando, sobretudo, estabilidade para o ordenamento. Estabilidade que não se confunde com imutabilidade, porquanto significa que o precedente deve ter continuidade, até que haja algum motivo para modificá-lo. Tal noção de estabilidade presume a possibilidade de adaptação ou mudança do precedente”. Acrescente-se que qualquer sistema de precedentes conta com técnicas de superação e de não aplicação do precedente, o que mostra que a sua alterabilidade constitui um valor inerente, jamais estranho, a esse sistema”. CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 64.

²²⁹ Nesse sentido, o enunciado n. 59 do CJF: “não é exigível identidade absoluta entre casos para a aplicação de um precedente, seja ele vinculante ou não, bastando que ambos possam compartilhar os mesmos fundamentos determinantes”. DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil**: anotado com dispositivos normativos, enunciados interpretativos e precedentes do STJ e do STF. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 559.

²³⁰ É o que Fredie Didier sustenta nas metanotas posfaciais da obra de Ronaldo Cramer: “se precedente é norma, pode ser aplicado por analogia, até mesmo como homenagem à mesma isonomia; se isso é correto, o precedente pode ser aplicado a casos não idênticos ao originário, mas que possam ser reconduzidos à mesma norma”. CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**... *cit.*, p. 223.

Processo Civil de 2015, ao estabelecer a obrigatoriedade de observância dos precedentes advindos das decisões elencadas no art. 927, vincula os juízes e tribunais a decidirem conforme o precedente anterior, não lhe sendo permitido ignorá-lo quando houver semelhanças suficientes na base fática, mesmo que não concorde com a solução dada pela norma do precedente.²³¹

Georges Abboud adverte que o entendimento constitucionalmente correto do comando contido no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 deve ser feito no sentido de que não se dispensa a interpretação por parte do julgador, até porque a norma contida no precedente não vem pronta, deve ser deduzida a partir da sua *ratio decidendi*. O que o dispositivo em comento determina é que os juízes e tribunais são obrigados a utilizar os provimentos obrigatórios na motivação de suas decisões, de forma a assegurar não somente a estabilidade, mas também a integridade e a coerência do ordenamento jurídico.²³²

Insta salientar que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, em seu artigo 489, §1º, o reforço ao dever de motivação das decisões previsto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988. Nessa seara, nos termos do inciso V do referido dispositivo do diploma processual, será inválida decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Resta inequívoco que a decisão deverá ser fundamentada, de forma clara e precisa, demonstrando as semelhanças ou diferenças suficientes entre o

²³¹ Nesse caso, havendo uma interpretação diferente por parte do juiz, este poderá fazer uma ressalva na fundamentação do caso em julgamento sem que com isso represente contradição, nos termos do enunciado 172 do FPPC. DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil...** cit., p. 559. Tal providência é até desejável, pois contribui para a avaliação da força do precedente e, consequentemente, provoca uma análise quanto à necessária revisitação da tese firmada. No mesmo sentido, Daniel Mitidiero leciona: “uma alternativa interessante para viabilizar a manifestação da discordância dos juízes e das Cortes de Justiça em relação aos precedentes das Cortes Supremas sem prejudicar as partes e a racionalidade do sistema de distribuição de justiça está na adoção da prática de uma espécie de *dissenting opinion* – ou simplesmente *dissent* – na redação das decisões judiciais. Embora seja uma prática oriunda da antiga *House of Lords* inglesa e da *Supreme Court* estadunidense utilizada para *reportar por escrito* determinada divergência manifestada pelos *Lords* e pelos *Justices* no debate oral de determinado caso que ao final do julgamento restou vencida, nada obsta a que semelhante prática seja adotada como forma de viabilizar a *crítica judicial* ao precedente. Trata-se de solução que pode inclusive servir como um bom parâmetro para aferição do grau de aprovação do precedente e eventualmente como elemento capaz de indicar o desgaste e necessidade de sua superação”. MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 107.

²³² ABBODD, Georges. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC**: precedentes. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 405.

caso sob julgamento e o precedente, conforme será visto em momento oportuno.²³³

234

Quando o caso sob julgamento não apresenta semelhanças suficientes para que a norma do precedente incida sobre ele, tem-se o dever de aplicar a chamada técnica da “distinção”²³⁵ ou *distinguishing*. Nesse sentido, a *ratio decidendi* ²³⁶ do precedente, que é composta pelos fatos considerados substanciais, juntamente com a decisão tomada sobre tais fatos, não pode ser aplicada ao caso sob julgamento, tendo em vista a distinção da base fática deste em relação ao precedente, devendo tal distinção ser expressamente fundamentada e demonstrada,²³⁷ sob pena de ser considerada inválida a decisão.

Neil Duxbury adverte que a técnica da distinção pode ocorrer tanto dentro, como entre os casos. Nesse sentido destaca que a distinção ocorre dentro do processo quando se diferencia a *ratio decidendi* de *obiter dicta*, ou seja, quando se analisam os fatos materialmente relevantes daqueles irrelevantes para uma decisão. Já a distinção entre os casos consiste na tarefa de demonstrar que a razão de um precedente não se aplica de forma satisfatória ao caso em questão.²³⁸

²³³ Outro não é o entendimento de Frederick Schauer que adverte: “a fundamentação a partir de um precedente, seja ela voltada para o passado ou para o futuro, pressupõe uma aptidão para identificar o precedente relevante. Por que uma decisão atualmente apreciada por vezes tem um precedente e outras vezes não? Tal distinção só pode existir se houver uma maneira de vislumbrar o precedente – algum modo de averiguar se um evento pretérito é suficientemente similar ao fato presente que justifique a equiparação dos dois acontecimentos”. SCHAUER, Frederick. Precedente. Tradução de André Duarte de Carvalho e Lucas Buril de Macêdo. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC**: precedentes. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 55.

²³⁴ Neil McCormick e Robert Summers pontuam que o dever de justificar a não aplicação de um precedente parece ser mais exigido no sistema em que a aplicação do mesmo é obrigatória. Cita o caso do sistema Francês em que não existe vinculação de precedentes e que, portanto, não se aplica a técnica da distinção de precedentes. Entretanto, os autores advertem que a aplicação do precedente deve ser, naturalmente, justificada. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting precedentes**...op. cit., p. 132.

²³⁵ Nos termos do enunciado 174 do FPPC, a distinção pode ser feita por qualquer juiz ou tribunal, independentemente da origem do precedente invocado. DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil**... cit., p. 559.

²³⁶ Toda decisão é composta por fundamentos determinantes que compõem a *ratio decidendi*, podendo ainda apresentar fundamentos acidentais, denominados *obiter dicta*. Somente a *ratio decidendi* possui caráter vinculante. Nesse sentido, o enunciado 318 do FPPC: “os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante”. DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil**... cit., p. 560.

²³⁷ Nesse sentido, o enunciado 306 do FPPC: “o precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa”. DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil**... cit., p. 559.

²³⁸ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 113.

Importa ressaltar que o fato de um precedente ser rejeitado com base na presença de circunstâncias específicas do caso em julgamento não significa que suas validade, eficácia e legitimidade estão sendo questionadas, mas sim, que naquela situação específica, ele não tem aplicação.²³⁹

Lorena Miranda Santos Barreiros aponta três possibilidades em relação à norma do precedente: (i) poderá o juiz detectar similitude suficiente entre as bases fáticas da decisão paradigma e do caso em julgamento que justifique a aplicação do precedente; (ii) poderá afastar a aplicação do precedente tendo em vista alguma especificidade relevante do caso em julgamento; (iii) poderá realizar uma interpretação extensiva à base fática do precedente, aplicando-a ao caso em julgamento, mesmo havendo alguma especificidade fática deste.²⁴⁰

Por todo o exposto, pode-se conceituar a técnica da distinção de precedente como sendo o necessário cotejo entre os fatos substanciais do caso paradigma e do caso sob julgamento a fim de garantir que a norma do precedente extraída da sua *ratio decidendi* se adeque perfeitamente ao caso concreto a ponto de viabilizar a construção de uma decisão qualitativamente justa e que, por conseguinte, contribua para a concretização do efetivo acesso à justiça.

Imperioso destacar a importância do emprego correto da técnica da distinção de precedente, não só para o adequado julgamento do mérito da ação, indispensável para a obtenção de uma decisão qualitativamente justa, como analisado no capítulo anterior desse trabalho, mas também para viabilizar a concretização do alcance da duração razoável do processo, já que, por exemplo, pode evitar a suspensão indevida de processos repetitivos pendentes de julgamento. Tal suspensão indevida pode ocorrer em virtude de erro na identificação na *ratio decidendi* da Tese em discussão, como será visto no próximo capítulo.

Entende-se, ainda, que a aplicação indevida de precedente diante da falta de semelhança fática suficiente entre os casos, ou até mesmo a falta de distinção quando o caso em julgamento possui elementos peculiares que o diferencia do caso que gerou o precedente, provoca uma violação ao efetivo acesso à justiça, nos

²³⁹ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de Precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 313.

²⁴⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 196.

termos delineados ao início do presente trabalho.²⁴¹

2.6.1 Distinção inconsistente

O precedente original, à medida que vai sendo devidamente aplicado aos casos futuros que guardam semelhanças determinantes, vai se firmando e ganhando outros fundamentos que vão surgindo, de acordo com as novas situações e contextos.

A autoridade do precedente é medida não somente pela sua aplicação ao longo do tempo, como também pela sua rejeição através da distinção devidamente fundamentada que vai contribuindo para a delimitação da abrangência da norma do precedente rejeitado.²⁴² *A contrario sensu*, quando a norma do precedente é indevidamente aplicada de forma reiterada a casos distintos ou é indevidamente ignorada, ao longo do tempo, vai perdendo força, o que compromete o alcance dos objetivos pretendidos pelo dever de observância dos precedentes obrigatórios.

Robert Summers destaca a existência de casos em que as consequências da aplicação de um precedente não foram consideradas no momento de sua formação, motivo pelo qual os julgadores criam exceções e distinções que mitigam o precedente para evitar resultados absurdos ou inconsistentes.²⁴³

Nessa toada, o autor pontua que a autoridade do precedente pode ser corroída pela prática da distinção irreal ou que resulte em exceções plausíveis na forma, mas inconsistentes com a regra anunciada pelo precedente, dadas as proposições sociais que a sustentam, resultando no que se denomina de distinção inconsistente.²⁴⁴

Patrícia Perrone Campos Mello e Paula de Andrade Baqueiro pontuam que a distinção inconsistente é caracterizada por um argumento falho, uma diferenciação entre os casos marcada por uma valorização artificial. Em outras palavras, o critério utilizado para reconhecer dois casos como semelhantes é demasiadamente rigoroso

²⁴¹ Lorena Miranda Santos Barreiros pontua, no mesmo sentido, quando diz: “o *distinguishing* exerce, pois, papel fundamental no resguardo do direito da parte ao acesso à ordem jurídica justa, refreando os excessos da tendência universalizante que subjaz à aplicação indiscriminada de precedentes judiciais para a solução de casos concretos, sobretudo quando se está diante de precedentes com força vinculante ou dotados de substancial carga persuasiva”. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema... op. cit., p. 196.

²⁴² NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de Precedentes... cit., p. 309.

²⁴³ SUMMERS, Robert. Precedent in the United States. In: **Interpreting precedentes**: a comparative study. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (coords). New York: Routledge, 2016, p. 393.

²⁴⁴ SUMMERS, Robert. Precedent in the United States... op. cit., p. 392.

com o objetivo de mitigar ou escapar do âmbito de incidência da *ratio decidendi* do precedente sob o pretexto de que os casos são diversos. As autoras lecionam que essa distinção inconsistente normalmente ocorre quando os órgãos judiciais, vinculados ao precedente, percebem que este é manifestamente equivocado, aviltando a percepção do que é justo ou correto, ou quando as consequências da aplicação são indevidas ou insuportáveis.²⁴⁵

Um exemplo²⁴⁶ de distinção inconsistente que ocorreu pouco antes da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, pode ser verificado no Recurso Especial nº 1.359.976²⁴⁷ em que uma das partes ajuizou uma ação cautelar de exibição de documentos em face de uma empresa provedora de *internet*, a fim de obter o número do IP (*Internet Protocol*) do computador que estaria lhe enviando mensagens de conteúdo ofensivo para o celular da requerente, por meio do serviço de SMS (*short message service*), disponibilizado no sítio eletrônico da requerida. O Tribunal de origem indeferiu o recurso de apelação que pretendia reverter a decisão do juiz do primeiro piso que estipulou multa cominatória para assegurar o cumprimento da determinação judicial de exibição do documento. Em sede de Recurso Especial, o recorrente pediu o afastamento da multa cominatória alegando que a Súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça impede a sua aplicação quando se tratar de ação de exibição de documentos.²⁴⁸ Alegou ainda que a medida correta seria a busca e apreensão de documentos.

O Superior Tribunal de Justiça negou o provimento do recurso especial pois entendeu ser inaplicável a Súmula 372 supramencionada, confirmando a distinção (*distinguishing*) feita pelo Tribunal de origem. Nesse sentido, cumpre trazer à baila

²⁴⁵ As autoras trazem um interessante exemplo de distinção inconsistente: “Se o pai proíbe saídas noturnas que comprometam o sono, durante o período escolar, para mera diversão, mas permite que os filhos homens saiam à noite porque, afinal, são homens, ele produz uma distinção inconsistente, porque a finalidade para a qual estabeleceu o precedente -, preservação do sono, da saúde ou do desempenho escolar -, restará desatendida com a saída noturna, quer se trate de filho homem ou de filha mulher. Por consequência, o critério “sexo” não é um argumento válido para afastar a aplicação do precedente”. MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, nº 1 – abr/2018, pp. 668-688. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4615/3501>. Acesso em 13 set. 2021.

²⁴⁶ O referido exemplo foi retirado da seguinte obra: PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodvim, 2015, p. 273.

²⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.359.976/PB**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. DJ: 25.11.2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202707321&dt_publicacao=02/12/2014. Acesso em: 21 abr. 2022.

²⁴⁸ O referido enunciado de súmula assim dispõe: “Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”.

alguns trechos do voto do relator para melhor entendimento:

Não se trata de uma ação de exibição de documentos propriamente dita na qual, efetivamente, não é possível, nos termos da jurisprudência sumulada desta Corte, a imposição de multa cominatória por haver, no ordenamento jurídico, outras sanções processuais para o descumprimento da ordem judicial (v.g. presunção de veracidade dos fatos alegados; busca e apreensão etc.) (fls. 7).

Em seguida, colacionou trecho do acórdão recorrido que sustenta a tese de distinção:

Todavia, em que pese a súmula em comento que determina que a *astreinte* deve ser afastada, por falta de previsão legal, uma vez que a legislação processual civil não contempla a hipótese de multa cominatória no caso de recusa na exibição de documentos, a consequência da negativa de exibição é que sejam reputados verdadeiros os fatos com que se pretendia demonstrar, sem prejuízo da possibilidade de determinação de busca e apreensão dos documentos, caso não sejam apresentados.

In casu, por sua vez o que se pretende com a multa é que se exiba o endereço de IP de alguém, não o nome de uma determinada pessoa ou algum documento que já preexistia e que traga nele o nome ou endereço eletrônico desta determinada pessoa, mas sim uma informação que deverá ser buscada no sistema informatizado da agravante. Tornando-se desta forma inócua a busca e a apreensão.

Destarte, a causa é muito mais específica e deve ser vista sob outro prisma que não o do já sumulado pelo STJ na súmula 372, pois se trata de matéria eletrônica, onde as demais possibilidades legais que não a multa cominatória para subsistir a inércia da parte agravante seria como já dito acima inócuas, porque no caso em comento busca-se localizar o IP de determinada pessoa, tornando-se a inércia no cumprimento da determinação judicial, a presunção de veracidade seria inviável, pois não se conhece quem foi que enviou a mensagem para o agravado. Da mesma forma, uma eventual determinação de busca e apreensão de documentos não lograria resultados.

Assim, o juízo de origem impôs a multa diária com base na necessidade de uma manifestação exclusiva e necessária somente da parte agravante. Desta forma, pela excepcionalidade da situação, mantenho a aplicação da multa cominatória, pois caso a mesma fosse inaplicada a determinação judicial se tornaria sem possibilidade de eficácia. (fls. 175/176)

O relator argumentou que não se tratava de uma ação de exibição de documento, propriamente dita, pois não haveria documento a ser exibido e que a busca e apreensão seria inócua, já que se referia a uma informação constante do banco de dados da demandada. Além disso, argumentou que não caberia a presunção de veracidade contida no artigo 359 do Código de Processo Civil de 1973, vigente na época do julgamento, pois não se buscava prova de fatos contra a

demandada, mas a identificação de terceiro responsável pela autoria de atos ilícitos, motivo pelo qual, afastou a aplicação da Súmula 372 sob a alegação de uma situação peculiar, o que justificava a distinção.

Como já mencionado anteriormente, para que ocorra o afastamento de um precedente, é necessário que haja uma análise dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) do precedente, a fim de comparar os fatos substanciais com a base fática do caso atual e, assim, identificar diferenças relevantes que justifiquem a distinção. Pois bem, analisando o Recurso Especial n. 1.333.988/SP²⁴⁹ que confirmou o enunciado n. 372, vê-se que se tratava de uma ação que envolvia o pedido de exibição de extratos bancários para a discussão de expurgos inflacionários. No julgamento, entendeu-se que, apesar de não ser possível a busca e apreensão do documento, não cabia a aplicação de multa, tendo em vista que a Súmula 372 só admitia a exceção de sua aplicação para direitos indisponíveis, o que não era o caso.

Ora, fazendo o devido cotejo entre os casos, qual seria a diferença determinante que justificaria o afastamento do precedente? Assim como era inviável a busca e apreensão dos extratos bancários por se tratar de uma informação a ser buscada na rede de computadores da demandada, no processo paradigma, a busca e apreensão de identificação de IP, no caso em julgamento, também era inviável sob o mesmo fundamento. Além disso, assim como a exibição de extratos não envolvia direitos indisponíveis, a identificação de IP também não se enquadra na exceção trazida pela *ratio decidendi* do precedente, já que se refere a direito disponível.

Nessa esteira, em que pese a tentativa de se demonstrar uma exceção à regra do precedente, plausível na forma, tendo em vista que sem a aplicação da multa cominatória não haveria sanção que pudesse forçar a efetividade da tutela, ocorreu uma distinção inconsistente, pois não se identifica nenhuma particularidade relevante que justifique o afastamento do precedente, representando, na verdade, um inconformismo²⁵⁰ que resultou em uma infringência à técnica da distinção.²⁵¹

²⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.333.988/SP**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 2ª Seção. DJ: 09.04.2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25043003/recurso-especial-resp-1333988-sp-2012-0144161-8-stj/inteiro-teor-25043004>. Acesso em: 21 abr. 2022.

²⁵⁰ Cumpre ressaltar que, de fato, o precedente que deu origem a Súmula precisava ser superado, pois nos casos em que não era possível a busca e apreensão e nem mesmo a presunção de veracidade, não havia nenhuma sanção a ser aplicada diante de eventual desobediência de ordem judicial. Felizmente, o legislador revogou o referido precedente e incluiu no Código de Processo Civil de 2015 dispositivo que autoriza a cominação de multa na recusa injustificada de exibição de documento (Pa-

Por fim, cumpre salientar que as distinções inconsistentes e reiteradas enfraquecem os precedentes, inviabilizando o alcance de estabilidade, isonomia e segurança jurídica, além de comprometer a eficiência da prestação jurisdicional, cujas decisões contraditórias ensejam recursos aos tribunais. Por outro lado, a ocorrência de recursos em massa sobre determinado precedente, muito provavelmente, provocará o tribunal que proferiu o precedente para rever o entendimento que gerou o mesmo e, assim, proceder a uma superação total ou parcial.²⁵² Embora exista esse caminho para a provocação da Corte prolatora do precedente, essa prática não deve ser utilizada, pois os malefícios gerados, quais sejam, prejuízos à estabilidade, isonomia e segurança jurídica, superam, em larga medida, os supostos benefícios.

O presente capítulo trouxe à baila os principais conceitos e discussões afetas ao sistema de precedentes. Feito isso, o capítulo seguinte tratará da aplicação prática dos precedentes com o intuito de demonstrar alguns problemas na elaboração das decisões judiciais que sempre foram cometidos no Brasil, como é o caso da fundamentação insuficiente, da mera invocação de precedentes e enunciados de súmulas fora de contexto, além de equívocos na identificação da *ratio decidendi*. Tais problemas precisam ser corrigidos para que seja viabilizada uma correta distinção de precedentes, sob pena de não ser concretizado o efetivo acesso à justiça.

3 CRITÉRIOS NORTEADORES DA ELABORAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS VISANDO À CORRETA DISTINÇÃO DE PRECEDENTES NO BRASIL

Neste capítulo serão formulados critérios a serem observados pelos magistrados na elaboração das decisões judiciais visando à correta distinção de precedentes no Brasil. Tais critérios serão apresentados a partir da análise, por meio de casos práticos, dos problemas mais comuns que ocorrem na aplicação dos precedentes, mais especificamente, no que tange à técnica de distinção de precedentes, como é o caso da fundamentação insuficiente, da mera invocação de precedentes e enunciados de súmulas fora de contexto, além de equívocos na

rágrafo único do art. 400).

²⁵¹ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodvim, 2015, p. 274.

²⁵² MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente... op. cit. p. 676. No mesmo sentido: SUMMERS, Robert. Precedent in the United States... op. cit., p. 394.

identificação da *ratio decidendi*.

3.1 O ônus argumentativo e o dever de motivação das decisões judiciais como instrumento de controle e de correta aplicação da distinção de precedentes

A distinção de precedentes – *distinguishing*, deve ser construída a partir da comparação entre a *ratio decidendi* do precedente e os fatos substanciais do caso concreto, de forma que seja realizada uma aproximação para, em seguida, realizar uma diferenciação entre os casos, apoiando-se na interpretação do precedente e na identificação de particularidades do caso em julgamento, suficientes para afastar a aplicação da norma contida no precedente.²⁵³

Para tanto, o magistrado deve realizar um cotejo com o suporte fático do precedente e o suporte fático do caso subsequente,²⁵⁴ a fim de garantir que as normas dos precedentes que não possam resolver de forma satisfatória e justa o caso atual, sejam devidamente afastadas.²⁵⁵

No mesmo sentido, Flávia Pereira Hill assevera que o sistema de vinculação de precedentes, previsto no Código de Processo Civil de 2015, trouxe vários novos paradigmas, entre eles, o artigo 926, que trata do dever de uniformização dos Tribunais. A autora pontua que cabe ao julgador a constante atualização no que tange ao acompanhamento dos precedentes aplicáveis à sua área e, além disso, se debruçar sobre o processo que lhe foi confiado, para, então, identificar se ele possui semelhanças suficientes com o caso paradigma e em que medida, fundamentando. Nesse sentido, leciona que “trata-se de tarefa que transpõe, e muito, a ideia de um juiz ‘burocrata’”.²⁵⁶

²⁵³ TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; DULTRA, Jhonatan Silva de Souza. Utilidade argumentativa do precedente judicial como fundamento para a integração das decisões judiciais. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 14, n. 1, jan-abr. de 2020, pp. 368-391. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/43557>. Acesso em: 16 dez. 2021, p. 376.

²⁵⁴ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil...** op. cit. p. 286.

²⁵⁵ Nesse sentido, Robert Summers pontua que a prática da distinção deve ser conduzida de forma que sejam examinados se os valores e princípios que sustentam a regra do precedente estão presentes na aplicação do precedente ao caso *sub judice*. Em outras palavras, se esses princípios e valores não puderem ser atendidos por meio da aplicação do precedente ou se essa aplicação gerar um resultado injusto ou absurdo, o afastamento do precedente é uma medida que se impõe. SUMMERS, Robert. *Precedent in the United States...* op. cit., p. 391.

²⁵⁶ HILL, Flávia Pereira. **Utopia e realidade: o CPC e o novo perfil de atuação dos operadores do direito.** Disponível em: https://www.academia.edu/50859208/utopia_e_realidade_o_cpc_e_o_novo_perfil_de_atuacao_dos_operadores_do_direito_1. Acesso em: 27 abr. 2022, p. 10.

Lucas Buril de Macedo adverte que a associação ou dissociação entre casos deve ser sistematicamente conduzida, de forma que sejam observadas diretrizes mínimas para a correta identificação das razões da norma do precedente e de sua adequação ou não ao caso, cuja expansão ou restrição do âmbito de aplicação seja acompanhada da devida demonstração da pertinência das razões, tanto nos casos de aplicação do precedente, como nos casos de afastamento por *distinguishing*.²⁵⁷

Como já pontuado no primeiro capítulo desse trabalho, para que se tenha uma decisão justa, não basta a observância de um processo justo, é necessário que haja, também, uma interpretação correta da regra jurídica aplicável ao caso, bem como da correta identificação da *ratio decidendi*, como será visto posteriormente.

Nessa toada, e com base no artigo 489 §1º, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, para que se atinja o reconhecimento da legitimidade das decisões, é imperioso que o julgador desenvolva um ônus argumentativo suficiente para demonstrar, especialmente à parte vencida, que todos os argumentos relevantes levantados, no curso do processo, foram devidamente analisados e refutados de maneira fundamentada, sob pena de o resultado representar uma verdadeira negativa do efetivo acesso à justiça, gerando decisões injustas e o descrédito do Poder Judiciário perante a sociedade.²⁵⁸

Como já mencionado anteriormente, aplicar precedente está longe de ser

²⁵⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil...** op. cit. p. 289.

²⁵⁸ TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; DULTRA, Jhonatan Silva de Souza. Utilidade argumentativa do precedente judicial... op. cit. pp. 377-378. Em um estudo bastante interessante sobre a aplicação de dois Temas do STJ, quais sejam os Temas nº 99 e 112 que estabelecem a obrigatoriedade de aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para o cálculo dos juros de mora e correção monetária para todos os débitos, sejam públicos ou privados, desde que não haja trânsito em julgado ou disposição em sentido contrário, Maria Cristine Branco Lindoso e Amanda Visoto de Matos apontaram que, entre o período de 01/01/2013 a 31/12/2014, 14 acórdãos do STJ tratavam da aplicação da SELIC nas demandas privadas. Desses, 9 (65%) não aplicaram a SELIC e foram reformados pelo STJ. Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, esperava-se que essa realidade fosse um pouco diferente. Entretanto, entre o período de 01/01/2019 a 31/12/2020 foram encontrados 10 acórdãos sobre o tema, sendo que 8 (80%) precisaram ser reformados pelo STJ, pois não estavam de acordo com o precedente firmado nos Temas nº 99 e 112. Nas palavras das autoras “é dizer que, após a implementação do Novo Código, pouca coisa mudou”. Mais adiante, relatam que “Muitas das decisões analisadas foram objeto de embargos declaratórios, no qual as partes suscitaram os Temas de Recursos Especiais Repetitivos foram apontados pelas partes, mas a decisão do STJ foi simplesmente ignorada, mantendo a taxa de correção monetária aplicada pelo Tribunal - geralmente de 1% ao mês, mais correção monetária a ser calculada pelo índice de correção local. A corroborar com essas conclusões, analisou-se os cinco tribunais de grande porte do Brasil e se constatou que nenhum deles aplica somente a taxa SELIC para o cálculo dos juros e da correção monetária”. LINDOSO, Maria Cristine Branco; MATOS, Amanda Visoto de. Discussões sobre a incorporação do sistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015: uma análise a partir dos Temas nº 99 e 112 dos Recursos Especiais Repetitivos. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, vol. 23, N. 1, Janeiro a Abril de 2022, pp. 997-1020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/57545/40728>. Acesso em: 25 abr. 2022, pp. 1015-1016.

uma atividade mecânica de seguir normas estabelecidas em casos anteriores, desprovida de interpretação. Muito pelo contrário, requer uma atividade constante de ponderação de razões e princípios, além da identificação de semelhanças relevantes entre os casos que justifiquem o julgamento com base no precedente.²⁵⁹ Trata-se, por vezes, de uma atividade difícil, em que o julgador não terá uma resposta pronta e de fácil evidenciação, motivo pelo qual, quanto maior for o grau de dificuldade e complexidade da atividade interpretativa e da identificação da (in)existência de semelhanças relevantes, maior será o ônus argumentativo, seja em favor da aplicação de um precedente, seja para distingui-lo.²⁶⁰

Luiz Guilherme Marinoni adverte que o juiz, ao não aplicar um precedente, seja ele invocado ou não pela parte, passa a ter um ônus argumentativo de demonstrar que a *ratio decidendi* do precedente não é capaz de solucionar a questão de direito do caso em julgamento, ou que, ao aplicá-lo, a *ratio decidendi* assume uma configuração diferente em face de circunstâncias fáticas peculiares do caso em julgamento.²⁶¹

Ressalta-se que a necessidade de desenvolvimento de argumentos suficientes, capazes de legitimar a decisão, não ocorre somente nos casos em que se aplica o *distinguishing* – embora seja esse o objeto do presente trabalho –, mas, também, na aplicação do precedente, pois, não basta a mera invocação rasa da

²⁵⁹ PECZENIK, Aleksander. The Binding Force of Precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016, pp. 474-475.

²⁶⁰ No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni: “porém, nem sempre um precedente regula claramente um caso. A *ratio* editada em face de um grupo de casos expressa ou implicitamente considerado pode ignorar determinada situação, identificável em face do litígio posto em julgamento. A circunstância de uma situação ou caso não ter sido sequer vislumbrado no momento da formulação do precedente não quer dizer que ele, ainda que já determinável naquela ocasião, não possa estar regulado pela *ratio decidendi*. Isso, contudo, obviamente terá que ser demonstrado, mediante argumentação que faça ver que os fundamentos determinantes racionalmente justificam a submissão do caso ao precedente. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 336. Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, citando Teresa Arruda Alvim, pontua que o emprego do precedente deve se basear na identidade das situações ou na analogia que são capazes de caracterizar semelhanças relevantes entre os casos por identidade absoluta ou identidade essencial. Nos casos de identidade absoluta, os fatos e as questões jurídicas relevantes são idênticas, não sendo necessário que haja identidade total entre todos os fatos, mas apenas nos fatos que sejam capazes de gerar consequências jurídicas discutidas no julgamento. Já a identidade essencial é aquela em que não se identifica igualdade total, mas uma similitude dos fatos importantes para a solução da questão central. Nesse sentido, a identidade essencial é mais complexa pois a “identificação dos casos semelhantes e dos critérios pelos quais determinados casos podem ser considerados iguais é um processo que exige do julgador um esforço acurado na interpretação, pois se trata de método refinado, que pode envolver ‘padrões flexíveis de decidibilidade’, conceitos vagos, como as cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, para se estabelecer a essência dos casos, possibilitando que sejam postos lado a lado e decidindo da mesma forma, quando os fatos não são iguais”. BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação rescisória e precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p.84-86.

²⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios...** op. cit. p. 337.

norma extraída em julgado anterior, devendo o juiz detalhar o contexto do caso, demonstrando que o caso *sub judice* reclama a solução encontrada na *ratio decidendi*. Esse é o entendimento que se extrai do art. 489 §1º, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015.

Leonardo Faria Schenk e José Roberto Sotero de Mello Porto destacam que a motivação, entre outras funções, exerce o papel de controle do sistema de precedentes. Nesse sentido, os autores destacam ser indispensável a motivação para que se tenha clareza quanto à *ratio decidendi* dos casos julgados, que, com o decorrer do tempo, passam a ser reconhecidos como precedente. Além disso, é pela motivação que se detecta qual o precedente a ser aplicado, bem como qual a parte da decisão efetivamente constitui um precedente.²⁶²

Cumprir ratificar que o ônus argumentativo possui íntima relação com o dever de motivação das decisões judiciais, já que quanto maior a complexidade dos casos, seja em relação ao precedente, seja em relação ao caso em julgamento, maior será o ônus argumentativo para aplicar ou afastar a norma do precedente e, por conseguinte, maior deverá ser o exercício de demonstração explícita das razões que justificaram a decisão tomada.

Nessa esteira, para que a decisão judicial seja considerada legítima, deve ser fiel às regras procedimentais, adequadas e inerentes ao contexto de legalidade contido na cláusula do *due process of law*, expressa no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988.²⁶³

José Carlos Barbosa Moreira leciona que, em um Estado de Direito autêntico, não basta que o juiz se convença de que determinada proposição é falsa ou verdadeira, é necessário que demonstre as razões de seu convencimento de forma clara e fundamentada na sentença. Em outras palavras, o autor explica que, muito embora a decisão judicial seja um ato emanado de um dos poderes públicos destinado a influir na vida dos jurisdicionados, o Estado de Direito não possui autorização para interferir no patrimônio jurídico dos indivíduos sem que justifique, de forma satisfatória, as razões dessa interferência.²⁶⁴

²⁶² SCHENK, Leonardo Faria; PORTO, José Roberto Sotero. Motivação das decisões: Notas sobre seu conteúdo, histórico e algumas contradições do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 19, n.1, p. 205. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/33465>. Acesso em: 19 abr. 2022.

²⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 3ª ed. vol. II, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 1077.

²⁶⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Prueba y motivación de la sentencia. In: **Temas de Direito**

Nesse sentido, o dever de motivação possui um vínculo inafastável com o Estado Democrático de Direito,²⁶⁵ configurando uma garantia constitucional de racionalização²⁶⁶ e transparência da atividade jurisdicional prevista no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 e replicado nos artigos 11 e 489, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Piero Calamandrei ensina que a motivação tem o papel de demonstrar a racionalidade da sentença, de forma que esta seja interpretada como justa e porque é justa, além de servir como instrumento de persuasão, viabilizando que a parte sucumbente aceite que sua condenação teve como origem um raciocínio, ao invés de uma atividade improvisada e marcada pelo arbítrio e opressão.²⁶⁷

Rodrigo Ramina de Lucca adverte que a motivação não só possui o papel de legitimar as decisões judiciais como também, e, principalmente, serve de controle: (i) do convencimento racional e motivado à luz dos autos²⁶⁸; (ii) da aplicação do direito²⁶⁹; (iii) das decisões judiciais pelas partes e pelos tribunais²⁷⁰; (iv) das decisões judiciais pela sociedade²⁷¹.

No tocante ao emprego dos precedentes judiciais, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 489, §1º, inciso V, preceitua que a decisão não será considerada fundamentada, sendo, portanto, passível de nulidade,²⁷² quando “se

Processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 107.

²⁶⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais...** op. cit. p. 122.

²⁶⁶ CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia:** conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. Trad. Mauro Fonseca Andrade. 2º ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 67.

²⁶⁷ CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia...** op. cit. p. 67.

²⁶⁸ Rodrigo Ramina de Lucca pontua que o convencimento do juiz não é livre. Em outras palavras, não é desvinculado dos critérios legais de valoração das provas. Adverte que o Código de Processo Civil de 2015 eliminou o termo “livre” em seu artigo 371 tendo a seguinte redação “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais...** op. cit. p. 129.

²⁶⁹ Para o autor, por mais fluido que o Direito possa ser, a decisão judicial deve se conformar a base dogmática do sistema jurídico, seja por meio das regras pré-estabelecidas, seja por meio de princípios positivados, ainda que implicitamente. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais...** op. cit. p. 135.

²⁷⁰ O autor pontua que a motivação das decisões se faz necessária para que as partes possam detectar eventuais falhas na decisão e interpor os recursos e ações autônomas cabíveis de forma específica, a fim de invalidá-la, reformá-la, esclarecê-la ou integrá-la. Já os tribunais, por meio da fundamentação adequada da decisão exerce a função de controle da juridicidade de maneira mais concreta, invalidando-a ou reformando-a dentro do próprio processo em que foi proferida. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais...** op. cit. p. 137.

²⁷¹ Rodrigo de Lucca assevera que a motivação das decisões exerce o papel de prestação de contas do juiz aos legítimos detentores do poder por ele exercido, servindo a decisão como instrumento de controle do exercício da atividade jurisdicional de forma a afastar qualquer politização judicial. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais...** op. cit. pp. 138-139.

²⁷² Nesse sentido, preceitua o enunciado 308 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Reco-

limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Do mesmo modo, quanto às técnicas de superação e distinção de precedentes, nos termos do inciso VI, do mesmo dispositivo supracitado, a decisão não será considerada fundamentada quando: “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Resta claro que, estando o juiz diante de um caso que apresente peculiaridades relevantes que justifiquem o afastamento de um precedente, deverá motivar a decisão de forma a demonstrar que não existe similitude fática suficiente. Cumpre ressaltar que essa fundamentação deve ocorrer mesmo quando a parte não tenha invocado a aplicação do precedente, a fim de viabilizar o controle da decisão pelos interessados, além de evitar a indesejada perda de autoridade do precedente, já mencionada anteriormente.

Insta ressaltar a íntima relação existente entre o dever de motivação das decisões judiciais e o efetivo acesso à justiça, visto que este, como já mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, é concretizado mediante a construção de uma decisão que abarque as corretas escolha e interpretação da regra jurídica aplicável ao caso; a correta identificação dos fatos relevantes, a adequada aplicação dos precedentes aliada à correta aplicação da técnica da distinção e, em síntese, a adoção de um procedimento válido e justo (devido processo legal). Nesse sentido, a motivação da decisão se apresenta como fator indispensável para demonstrar se, e em que medida, houve a concreta incidência das garantias fundamentais do processo justo.²⁷³

Cumpre trazer à baila um exemplo claro de ausência de aplicação de precedente invocado pela parte, sem a devida demonstração de existência de

nhecida a insuficiência da sua fundamentação, o tribunal decretará a nulidade da sentença e, preenchidos os pressupostos do §3º do art. 1.013, decidirá desde logo o mérito da causa”.

²⁷³ Nesse sentido, Francesco Conte pontua que “a motivação assegura a efetividade do direito de ação, permitindo às partes e à sociedade em geral, pelo exame de seu conteúdo, estimar, exemplificativamente, a juridicidade do julgado e a justiça substancial nele radicada. (...) Por admirável que seja, o acesso à justiça, destituído da exigência de motivação das decisões judiciais, seria uma catedral construída em terreno movediço: com sacrifício de tempo, energia, dinheiro, qualidade e efetividade”. CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. 2014. 936f. Dissertação de Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, pp. 180-181.

distinção capaz de justificar o afastamento da norma do precedente pelo julgador. Aliás, o magistrado que prolatou a decisão nem sequer enfrentou a questão suscitada pela parte, o que ensejou na nulidade da sentença em segunda instância.

Trata-se de sentença²⁷⁴ prolatada pela 3ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes, no Estado de Rondônia, que reconheceu a culpa concorrente da parte autora em acidente envolvendo dois caminhões, condenando autor e réu a pagarem os danos correspondentes aos prejuízos decorrentes, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada.

Ocorre que a parte ré alegou, em sede de contestação e de embargos de declaração, que havia vendido o veículo para terceira pessoa, conforme contrato de compromisso particular de compra e venda acostado nos autos. Alegou, outrossim, que o comprador, inclusive, já estava de posse do veículo na ocasião do acidente, muito embora não houvesse sido feita, ainda, a transferência formal do veículo no órgão competente. Nessa esteira, requereu a nomeação à autoria do comprador do veículo abalroado. Em réplica, a autora juntou extrato do DetranNet demonstrando que a ré constava como proprietária do veículo em questão e recusou a nomeação à autoria.

O enunciado de Súmula nº 132 do Superior Tribunal de Justiça aduz que “a ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado”.²⁷⁵ Ocorre que, apesar da invocação do referido precedente pela ré, o magistrado nada argumentou sobre a questão, simplesmente ignorou o enunciado de súmula sem demonstrar qualquer peculiaridade que justificasse uma distinção ou superação do mesmo, como determina o artigo 489, §1º, inciso VI do Código de Processo Civil de 2015.

Em sede de apelação, o Relator enfrentou a questão:

A apelante suscita preliminares de nulidade da sentença por violação ao princípio do contraditório e vício de fundamentação, ambos ancorados na assertiva de que o juiz *a quo* teria deixado de enfrentar o argumento de ilegitimidade passiva da recorrente em razão da demonstração de ter havido

²⁷⁴ Processo n. 0011269-90.2013.8.22.0002. BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Rondônia – Comarca de Arriquemes. **Sentença n. 642/2016**. Juiz de Direito: Marcus Vinícius dos Santos de Oliveira. DJ: 05.05.2016 disponível em: <https://www.tjro.jus.br/appg/pages/DetalhesProcesso.xhtml>. Acesso em 21 abr. 2022.

²⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado de Súmula n. 132**. DJ 05.05.1995. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_9_capSumula132.pdf. Acesso em 21 abr. 2022.

prévia alienação do veículo causador do acidente.

Com razão a apelante. Nos termos do art. 927, inc. IV do CPC/2015 – ordenamento já vigente à época da prolação da sentença:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

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

Quanto ao vício de fundamentação presente na sentença, o art. 489, §1º, inc. VI, do mesmo código é ainda mais preciso:

[...]

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

[...]

VI- deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Na espécie, a apelante invocou por diversas vezes argumento de ilegitimidade passiva ou mesmo ausência de responsabilidade civil pelo evento danoso com base na Orientação Sumular nº 132, do STJ, de sorte que não poderia o magistrado de origem prolatar sentença sem o adequado enfrentamento da questão, seguindo-se a orientação sumular ou, em caso contrário, demonstrar existência de distinção no caso em julgamento (distinguishing) ou superação do entendimento invocado (overruling).

Sem adequada observância desta indispensável regra processual, forçoso reconhecer a nulidade da sentença por vício de fundamentação.²⁷⁶

Como se pode depreender, a sentença foi anulada em sede de apelação com base na falta de fundamentação necessária para demonstrar os motivos que conduziram à tomada de decisão no sentido de responsabilizar a ré pelos danos causados no acidente. Como se tratava de causa madura (artigo 1013, §3º do Código de Processo Civil de 2015), o Tribunal julgou o mérito da questão, reconhecendo a indubitável alienação do veículo causador do acidente, de modo a afastar a responsabilidade do antigo proprietário pela reparação dos danos daí decorrentes, nos termos da orientação firmada na Súmula nº 132 do Superior Tribunal de Justiça, o que ocasionou a improcedência total dos pedidos formulados na petição inicial.

Conforme exposto ao longo do presente trabalho, para que se tenha uma

²⁷⁶ Processo n. 0011269-90.2013.8.22.0002. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Apelação Civil n. 8586517**. Desembargador Relator: Marcos Alaor Diniz Grangeia. DJ: 29.04.2020. Disponível em: <https://pje.jus.br/consulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLogi-nHTML.seam?ca=594940ac30c7954371113016564fe914bc9bb8fe8352be46386229152e126b079d2212d76b12811dbedd84dd2ca3af3daaa91d247d6e191e&idProcessoDoc=8586517>. Acesso em: 21 abr. 2022.

decisão justa, um dos requisitos indispensáveis é a aplicação, por parte do julgador, de um procedimento válido e justo, que observe as garantias fundamentais do processo, sobretudo no que diz respeito ao contraditório efetivo, de forma a proporcionar, às partes envolvidas na lide, a participação democrática na construção da decisão e, assim, viabilizar o alcance de um efetivo acesso à justiça, o que não se observou pelo julgador de primeira instância, nesse processo em análise, ao não enfrentar a questão arguida pela ré, o que levou à prolação de uma decisão injusta que só foi corrigida quatro anos depois, em sede de apelação, o que demonstra a importância da aplicação do critério ora proposto.

3.2 O necessário abandono da mera invocação de ementas e enunciados de súmulas fora de contexto

Infelizmente, no Brasil, ainda prevalece uma “cultura de ementa”, onde não se busca, de forma adequada, a *ratio decidendi* do caso paradigma,²⁷⁷ necessária para que se visualize a real semelhança ou distinção das bases fáticas entre os julgados.²⁷⁸ Nesse sentido, frequentemente se observa aplicações incorretas de precedentes baseadas apenas nas transcrições de ementas de decisões ou enunciados de súmulas.^{279 280} Tal comportamento é praticado de forma deliberada, também, pelas partes, que não desenvolvem suas argumentações e contra-argumentações de forma sólida e coerente com a base fática do precedente

²⁷⁷ Thomas da Rosa de Bustamante leciona que “a principal crítica que os teóricos mais atentos fazem à forma de argumentação dos precedentes nos sistemas de civil law é a de que nesses sistemas não ocorre o método casuístico de interpretação dos precedentes do *common law*, o que gera uma desatenção às particularidades do caso e uma perigosa tendência à abstrativização exagerada, que dificulta ainda mais a importante atividade de fundamentação de analogias entre casos”. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 288.

²⁷⁸ Alexandre Freitas Câmara, adverte que “o funcionamento adequado (e, pois, constitucionalmente legítimo) de um sistema de precedentes no Brasil exige, entre outras coisas, uma mudança no modo de se decidir. Chama a atenção o fato de que os órgãos jurisdicionais brasileiros, em todas as instâncias, não examinam os precedentes (ou outros padrões decisórios) adequadamente. O que se quer dizer com isso é que não há, na prática forense brasileira, uma cultura de emprego do precedente como *principium* argumentativo”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 145.

²⁷⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema...*cit.*, pp. 198-199.

²⁸⁰ No mesmo sentido, o enunciado 166 do FPPC: “a aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente”. DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil... cit.**, p. 559.

invocado.²⁸¹

Além disso, nos países de *civil law*, como é o caso do Brasil, não se verifica a preocupação em distinguir, de forma clara, quais os fundamentos são determinantes (*ratio decidendi*) e, portanto, obrigatórios, daqueles argumentos de passagem (*obiter dicta*), não obrigatórios.²⁸² Desta feita, a não observância da correta identificação desses elementos, tanto do precedente, quanto da decisão em julgamento, no momento da construção da decisão, compromete a autoridade e a legitimidade das decisões, além de inviabilizar que se tenha uma decisão justa e, conseqüentemente, o alcance do efetivo acesso à justiça.²⁸³

No mesmo sentido, Michele Taruffo leciona que, diferentemente dos países que adotam o direito consuetudinário, como Estados Unidos e Reino Unido, os países de *civil law* não costumam proceder à identificação dos aspectos relevantes da *ratio decidendi* dos precedentes, o que é feito nos países de *common law* por meio de amplos debates. Ao contrário, limitam-se, não raro, a citar um julgado ou uma lista deles como materiais de apoio, sem considerar a individualidade dos casos e, nem mesmo, desenvolvem alguma argumentação contextualizada de forma a justificar a decisão com consistência.²⁸⁴

Para que se atinjam os objetivos da imposição de observância de

²⁸¹ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de Precedentes... cit., p. 328.

²⁸² Em uma pesquisa empírica realizada por um Grupo de Pesquisa da Universidade Federal de Minas Gerais, contratada pelo Conselho Nacional de Justiça e divulgada em 2014, relata que a partir dos dados extraídos do STJ e de oito tribunais nacionais, constatou-se uma “falta de responsividade” bem como “ausência de plena motivação” das decisões, tanto no momento do julgamento da decisão que constitui o precedente, quanto no momento da aplicação do mesmo pelos tribunais de segunda instância, sendo muito comum os casos em que argumentos e questões de direito são ignoradas pelos julgadores sem que sejam apresentadas qualquer resposta às pretensões alegadas pelas partes. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade... cit., p. 296.

²⁸³ Lucas Buril de Macêdo adverte quanto ao incorreto tratamento dado ao termo da *ratio decidendi*. Isso porque é comum o entendimento de que são os fundamentos determinantes que vinculam, quando na verdade, o que vincula é a norma do precedente construída através dos fundamentos determinantes. Nesse diapasão, o autor critica a ideia de “eficácia transcendente dos motivos determinantes” utilizada pelo Supremo Tribunal Federal. MACÊDO, Lucas Buril. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 218. No mesmo sentido, Mateus Costa Pereira e Pedro Spíndola Bezerra Alves pontuam: “o que se deve ter presente é a gênese – o fundamento – da *ratio* da decisão, *i. e.*, o constructo oferecido pela atividade de abstração de circunstâncias fáticas valoradas por pré-conceitos, cujo produto é enquadrado numa perspectiva linear e formal de causa e efeito. A comunicação na seara jurídica – de abstrações da facticidade articuladas em relações de causa e efeito”. PEREIRA, Mateus Costa; ALVES, Pedro Spíndola Bezerra. A isonomia como vetor à identificação de um precedente judicial. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 244.

²⁸⁴ TARUFFO, Michele. Institutional Factors Influencing Precedents. In: In: **Interpreting precedents: a comparative study**. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (coords). New York: Routledge, 2016, p. 455.

precedentes obrigatórios, é preciso que se promova a busca pela celeridade, estabilidade e eficiência processual, sem que, com isso, se afaste da garantia do devido processo legal.²⁸⁵ Nas lições de Leonardo Faria Schenk, a jurisdição tem a função de entregar “resultados satisfatórios, o que pressupõe a observância de um tempo razoável, mas, sobretudo, é preciso que a construção desse resultado não se dê ao arrepio das demais garantias fundamentais do processo”.²⁸⁶

A deturpação do mecanismo de observância de precedentes gera uma anomalia sistêmica, que pode ser constatada, tanto na falta da superação de um precedente, que já não se compatibiliza com a realidade vivida por uma sociedade, quanto na sua aplicação a casos que não possuam similitudes fáticas relevantes, gerando uma violação ao efetivo acesso à justiça.²⁸⁷

Nessa esteira, além de observar seus próprios precedentes e os precedentes de cortes superiores, os Tribunais deverão, ao proferir decisão em acórdãos aptos a gerar precedentes, delimitar a *ratio decidendi* dos mesmos para que, assim, haja efetivo respeito aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da previsibilidade.²⁸⁸

A partir dessas considerações teóricas, apresenta-se um exemplo prático de mera invocação de ementas sem analisar a *ratio decidendi* de forma a identificar os fundamentos determinantes que sustentam a decisão paradigma. Cumpre ressaltar

²⁸⁵ Outro não é o entendimento de Dierle Nunes e André Frederico Horta ao lecionarem sobre a importância da observância do CPC/2015 em seu aspecto principiológico, logo em seu capítulo introdutório que menciona expressamente os deveres da boa-fé objetiva (art. 5º), da cooperação (art. 6º), do contraditório (art. 7º), de bilateralidade de audiência (art. 9º) e da não-surpresa (art. 10º). Nesse sentido, advertem: “caso a nova lei não seja interpretada em sua unidade e em conformidade com a teoria normativa da participação, corre-se o risco de manter-se o “velho” modo de julgamento empreendido pelos magistrados, que, de modo unipessoal (solipsista), aplicam teses e padrões sem a promoção de juízos de adequação e aplicabilidade ao caso concreto, citando ementas e súmulas de forma descontextualizada, e não se preocupando em instaurar um efetivo diálogo processual com os advogados e as partes, especialmente se a doutrina não reassumir a função e a postura crítica dela se espera, ao contrário de se conformar em repetir o ementário e os enunciados sumulares de uma prática jurisprudencial que se vale, em um círculo vicioso, dos mesmos enunciados e ementas”. HORTA, André Frederico; NUNES, Dierle. Aplicação de Precedentes e Distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de (Coord.). **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 306.

²⁸⁶ SCHENK, Leonardo Faria. Contraditório e cognição sumária. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. XIII, p. 556-557. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11924>. Acessado em: 17 dez. 2021.

²⁸⁷ Lorena Miranda Santos Barreiros defende, acertadamente, que a técnica da distinção é indispensável para que se compatibilize a tendência de uniformização da jurisprudência com o direito a individualidade das decisões, decorrente do direito à ordem jurídica justa. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema...*cit.*, p.210.

²⁸⁸ PANUTTO, Petter. A plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo Código de Processo Civil. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 2, mai./ago.2017, p. 212.

que se trata de um exemplo bastante recente, o que demonstra que passados mais de seis anos de vigência do Código de Processo Civil, ainda há muito o que ser corrigido no que diz respeito à construção das decisões, sobretudo no que diz respeito à técnica da distinção de precedentes, objeto de estudo desse trabalho.

Trata-se de uma sentença proferida na Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Ipatinga, no Estado de Minas Gerais, cujo julgamento ocorreu em 14 de abril de 2020.²⁸⁹ A referida sentença foi prolatada em sede de Mandado de Segurança²⁹⁰ impetrado no ano de 2019 em face do Prefeito da cidade de Ipatinga-MG, tendo como interessado o referido Município. A impetrante era Servidora Pública do Município interessado, ocupando, através de concurso público, o cargo de Professora, desde o ano de 2004. Além disso, a impetrante relatou que era Professora concursada na cidade de Timóteo-MG e que, no ano de 2011, lhe foi concedida aposentadoria por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), relativa a esse último cargo.

Ocorre que a impetrante alega ter sido surpreendida com sua exoneração do cargo de Professora do Município de Ipatinga-MG, em 04/02/2019, tendo como motivação a sua aposentadoria ocorrida em 2011, referente ao cargo de Professora exercido em outro Município, sem a observância do contraditório e ampla defesa, segundo sua alegação. Ademais, alegou que o benefício concedido pelo INSS não era incompatível com o desempenho e a ocupação do cargo efetivo junto ao Município de Ipatinga, pois era perfeitamente possível a acumulação de dois cargos públicos de Professora, bem como de aposentadoria do INSS com o exercício de outro cargo público de Professora. Além disso, alegou que as contribuições que garantiram sua aposentaria, em 2011, nada tinham a ver com o exercício do cargo de Professora em Ipatinga-MG, motivo, pelo qual tinha o direito líquido e certo de continuar exercendo o cargo público do qual havia sido, injustamente, exonerada.

Pois bem, o órgão julgador de piso fixou, as seguintes questões de direito:

A controvérsia no presente feito cinge-se às seguintes questões de direito:
(i) aferir a legalidade do ato do Prefeito do Município de Ipatinga, consubstanciado na Portaria nº 1.134/19, que exonerou a impetrante do cargo de Professora (PII) em decorrência de vacância pela aposentadoria junto ao INSS e, por conseguinte, extinguiu o vínculo com ela firmado, sem a abertura de processo administrativo em que seja garantido o contraditório

²⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Sentença n. 111714935**. Juiz de Direito Substituto: Nilton José Gomes Junior. DJ: 14.04.2020. Disponível em: <https://pje.tjmg.jus.br/pje/login.seam>. Acesso em: 20 dez. 2021.

²⁹⁰ Processo n. 5002694-84.2019.8.13.0313

e a ampla defesa e (ii) cabimento ou não de cumulação de cargos públicos.

Em seguida, o julgador procedeu a uma análise detalhada dos fatos e fundamentos, e, tendo como base o artigo 37, inciso XVI, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, entendeu ser possível a acumulação lícita de dois cargos públicos de Professora, motivo pelo qual entende que lhe seria garantida a acumulação de aposentadoria de um dos cargos com a continuidade no cargo do qual foi exonerada indevidamente, já que não houve aproveitamento de tempo de serviço e contribuições relativos ao cargo distinto daquele a que se refere a aposentadoria.

Por fim, trouxe à baila o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva – IRDR nº 1.0002.14.000220-1/003,²⁹¹ firmado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que tratou do afastamento obrigatório de cargo público em virtude de aposentadoria. De forma adequada, fez um cotejo da *ratio decidendi* do precedente com a situação fática do caso sob julgamento, destacando que o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva em questão confirmava a hipótese de exceção à regra de rompimento obrigatório de vínculo com a Administração Pública em face de aposentadoria, quando essa se refira a outro cargo público acumulável, lícitamente, nos termos do art. 37, XVI e XVII da Constituição Federal.

Nesse sentido, o julgador atendeu à boa técnica e aos princípios que norteiam o processo justo, pois procedeu à elaboração de uma decisão bem fundamentada, preocupando-se em delimitar a *ratio decidendi* do precedente obrigatório, supramencionado, de forma a demonstrar que o caso em julgamento se enquadrava na hipótese de exceção à norma do precedente, já que apresentava a particularidade de acumulação lícita de dois cargos públicos de Professora.

Entretanto, em Remessa Necessária, a Desembargadora Relatora não teve os mesmos cuidado e técnica ao proferir o voto, pois se limitou a colacionar transcrições de ementas fora de contexto e dispositivos de lei, sem identificar quais eram os fatos substanciais dos julgados passados e do caso sob julgamento, bem como do precedente obrigatório – Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva -

²⁹¹ O julgador de primeiro piso argumentou que “com base na nova sistemática de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, o Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no IRDR nº 1.0002.14.000220-1/003, tratou da hipótese de exceção abordada no presente feito”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Sentença n. 111714935**. Juiz de Direito Substituto: Nilton José Gomes Junior. DJ: 14.04.2020. Disponível em: <https://pje.tjmg.jus.br/pje/login.seam>. Acesso em: 20 dez. 2021.

invocado pelo juiz, prolator da sentença recorrida. Veja-se a parte inicial do voto²⁹² da Relatora:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rita de Cássia Carvalho Araújo contra a exoneração efetuada pelo Município de Ipatinga quando da sua aposentadoria pelo RGPS. O magistrado a quo concedeu a ordem, declarando a nulidade do ato administrativo coator (Portaria nº 1.134/19) determinando, por consequência, a reintegração da impetrante ao cargo que ocupava quando da exoneração. Pois bem. Inicialmente, importante destacar que o artigo 63 da Lei Municipal nº 494/74, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ipatinga, estabelece que a vacância do cargo ocorre com a aposentadoria. A mencionada legislação é clara e dispõe que a aposentadoria constitui causa de vacância do cargo público. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “a aposentadoria voluntária produz a imediata cessação do contrato de trabalho, de forma que, se o servidor público quiser permanecer no mesmo, ou ir para outro cargo, terá de fazer um concurso, de acordo com o art. 37, II, da CF/1988”. (MS nº 4626/DD, relator o Ministro Anselmo Santiago). Portanto, a continuidade ou o retorno do servidor público, após a concessão de aposentadoria voluntária, para o exercício de cargo efetivo pressupõe aprovação em novo concurso público para cargo acumulável.

Nota-se que a Relatora omite o fato de que o que estava em questão era a aposentadoria relativa ao cargo público de Professora, exercido em outro Município diverso, se limitando a descrever apenas o cargo exercido no Município apelante, como se a aposentadoria houvesse decorrido desse cargo.

Em seguida, a relatora se limita a colacionar o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva n. 1.0002.14.000220-1/003, aduzido na sentença de 1º grau:

A respeito da matéria, este e. Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese jurídica no julgamento do IRDR n. 1.0002.14.000220-1/003: “Administrativo – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) – Aposentadoria voluntária de Servidor Público Municipal regido pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) – Vacância do Cargo – Afastamento obrigatório. 1. Com a aposentadoria do servidor público municipal ocupante de cargo público regido pelo Regime Geral de Previdência Social ocorre a vacância do cargo; 2. Uma vez aposentado pelo RGPS o servidor deve afastar-se do cargo público que ocupava, de modo que com a aposentadoria decorrente do serviço/contribuição para a administração pública há rompimento do vínculo administrativo, excetuadas as hipóteses de acumulabilidade legal prevista no artigo 37, XVI e XVII da CF, cargo eletivo ou provido em comissão, contudo apenas em relação ao cargo do qual não decorreu a aposentadoria.” (IRDR nº 1.0002.14.000220-1/003, relator o Desembargador Renato Dresch, DJ de 21/02/18). Ora, os Juízes e Tribunais devem observar a orientação do Plenário ou do Órgão Especial

²⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão n. 1.0000.19.054316-5/002**. Relatora: Desembargadora Maria Luiza Santana Assunção (Juíza de Direito Convocada). 6ª Câmara Cível. DJ: 06.04.2021. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?tipo=1&numVerificador=100001905431650022021420574>. Acesso em: 20 dez. 2021.

aos quais estiverem vinculados, nos termos do art. 927, V, do Código de Processo Civil, até mesmo, em última análise, para que as decisões “guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência.” (REALE, apud STRECK, Lenio Luiz 1998, p. 167 STRECK, Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, Poder e Função. Porto Alegre: Livraria do Advogado).

Ressalta-se que a própria ementa do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva em questão faz uma distinção quanto aos cargos acumuláveis, licitamente, de forma que a *ratio decidendi* do precedente obrigatório, extraído da norma uniformizadora não se aplica ao processo em questão, visto que a apelada exercia dois cargos públicos de professora, se aposentando em um deles e sem que houvesse aproveitamento de tempo ou contribuição referente a cargo distinto do qual se aposentou.

Em seguida, a Relatora colaciona outro julgado, cuja *ratio decidendi* trata de aposentadoria em que houve o aproveitamento do tempo de contribuição no cargo público:

A propósito: "Apelação Cível - Município de Piumhi - Servidor Público - Aposentadoria voluntária do servidor ocupante de cargo efetivo por tempo de contribuição no Regime Geral De Previdência Social (RGPS) - Decreto de exoneração - Nulidade afastada - Vacância do cargo prevista na legislação municipal - Inteligência do artigo 56, inciso V, do Estatuto Do Servidor Público - Reintegração ao cargo e reparação dos vencimentos e vantagens do período de afastamento do cargo - Impossibilidade - Recurso desprovido. Este Egrégio Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR nº 1.0002.14.000220-1/003, pela 1ª Seção Cível, fixou a tese jurídica: "1. Com a aposentadoria do servidor público municipal ocupante de cargo público regido pelo Regime Geral de Previdência Social ocorre a vacância do cargo; 2. Uma vez aposentado pelo RGPS o servidor deve afastar-se do cargo público que ocupava, de modo que com a aposentadoria decorrente do serviço/contribuição para a administração pública há rompimento do vínculo administrativo, excetuadas as hipóteses de acumulabilidade legal prevista no artigo 37, XVI e XVII da CF, cargo eletivo ou provido em comissão, contudo apenas em relação ao cargo do qual não decorreu a aposentadoria." A aposentadoria voluntária do servidor público municipal, ocupante de cargo efetivo, regido pelo RGPS, acarretará, havendo previsão na legislação municipal, a automática vacância do cargo público ocupado, hipótese que se verifica no caso concreto - artigo 56, inciso V, da Lei Nº 1.005/89. Considerando que o Município de Piumhi não instituiu o regime próprio de previdência social, os servidores contribuem para uma única fonte pagadora (o INSS), destarte, a concessão da aposentadoria pressupõe o aproveitamento do tempo de contribuição no cargo público. Nesse vértice, a aposentadoria voluntária pelo RGPS acarreta a extinção do vínculo jurídico-administrativo." (Apelação Cível 1.0515.17.002525-5/002, 7ª CÂMARA CÍVEL, Relator Des. Wilson Benevides, julgado em 05/02/2020). (Grifo nosso)

Vê-se que a Relatora não fez o necessário cotejo entre os fatos substanciais do julgado colacionado com os fatos substanciais do caso sob julgamento, pois eram

patentes as diferenças entre os mesmos.

Ato contínuo, declara a legalidade da exoneração sob a alegação de que a vacância era uma determinação legal em face de aposentadoria:

Importante destacar, a título de esclarecimento, que não existiu ilegalidade ou arbitrariedade na exoneração em razão da ausência de processo administrativo, uma vez que o ato de aposentadoria da impetrante decorre da

aplicação direta da lei. A declaração de vacância do cargo em decorrência de aposentadoria consiste em obrigação decorrente da lei, trata-se de ato vinculado, no qual não se busca sancionar ou retirar algum direito do servidor, mas apenas dar cumprimento à disposição legal, decorrente da aposentadoria voluntária, requerida pela própria servidora, motivo pelo qual não há que se falar na necessidade de prévio processo administrativo.

Em seguida, colaciona outra ementa de julgado, cuja *ratio decidendi* trata de obrigatoriedade de vacância do cargo que originou a aposentadoria voluntária. Ora, são situações que não possuem nenhuma similitude, pois a ementa do julgado colacionado não trata de cumulação de cargos, mas, sim, de vacância obrigatória do cargo pelo qual o servidor havia se aposentado. A seguir, transcreve-se a ementa colacionada:

"Ementa: Apelação Cível - Mandado de Segurança - Servidor Público Municipal – Regime Previdenciário Geral - Aposentadoria voluntária pelo INSS - Vacância do cargo - Legalidade - Direito líquido e certo de permanência no cargo não configurado – Processo Administrativo - Desnecessidade - Segurança denegada - Recurso não provido. 1- Se o servidor foi aposentado pelo regime especial, é lícito que acumule esse regime com o geral da previdência, desde que se trate de emprego do setor privado. No caso do apelante, sua aposentadoria (a pedido, pelo INSS) se deu no próprio cargo que exerceu perante a Prefeitura, o que acarreta a vacância e o consequente desligamento de suas funções. 2- O caso dos autos não se trata de aposentadoria pelo INSS em razão da atividade privada, situação que permitiria que o requerente permanecesse no cargo público, com a contagem do tempo para fins de nova aposentadoria junto à Municipalidade. 3- Tendo o requerente postulado a aposentadoria junto ao INSS no cargo de Técnico em Contabilidade que exercia perante o Município de Monte Azul, a sua vacância é consectário legal. 4- A questão restou sedimentada com a superveniência do IRDR n.º 1.0002.14.000220-1/003, que ratificou esse mesmo entendimento, segundo o qual é imperativo o afastamento do servidor do cargo público que ocupava, uma vez aposentado pelo RGPS. 5- A declaração de vacância do cargo em decorrência de aposentadoria, fundamento utilizado no ato impugnado (Portaria Municipal nº 108/2015), consiste em obrigação decorrente da lei, tratando-se de ato vinculado, no qual não se busca sancionar ou retirar algum direito do servidor, mas apenas dar cumprimento à disposição legal, decorrente da aposentadoria voluntária, requerida pelo próprio servidor, razão pela qual não há que se falar na necessidade de prévio processo administrativo. 6- Recurso não provido, mantida a sentença que denegou a ordem." (Apelação Cível 1.0429.15.003399-2/001, 2ª C. Cível, Relator Des. Rinaldo Kennedy Silva (JD Convocado), julgado em 04/02/2020). (Grifo

nosso).

Por fim, a Relatora, declara que não vislumbrava ilegalidade na exoneração e que a denegação da ordem era medida que se impunha, reformando a sentença, cujo voto foi acompanhado, integralmente, pelos demais Desembargadores que compuseram o colegiado julgador.

Em Embargos de Declaração²⁹³ julgado em 20 de julho de 2021, a embargante alegou omissão no aresto, pois adotou-se premissa fática equivocada, vez que o cargo pelo qual pleiteava a reintegração em virtude de exoneração indevida não possuía relação com a aposentadoria que lhe fora concedida em razão do exercício de outro cargo público, cumulável lícitamente, fato esse que não fora abordado pela Turma Julgadora no Acórdão embargado.

O Relator dos Embargos em questão rejeitou-os, alegando que não havia qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada e que se tratava de mera discordância em relação ao resultado do Julgamento, motivo pelo qual o recurso de Embargos não se mostraria adequado.

Entretanto, no voto divergente inaugurado pelo 1º Vogal, percebe-se a observância da boa técnica devida na construção de decisões, de forma a serem bem delimitadas as circunstâncias fáticas que envolvem os julgados precedentes e o caso em julgamento, bem como a explanação adequada de argumentos acompanhados de fundamentação consistente e embasados em julgados e legislação pertinentes ao caso em questão, com o devido cotejo e as distinções necessárias, de forma a proceder com a correta identificação dos fundamentos determinantes da *ratio decidendi*.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila um trecho do referido voto em que destaca a peculiar condição apresentada nos autos, motivo pelo qual, no seu entendimento, se enquadrava na exceção à regra imposta pela norma uniformizadora do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva invocado nos autos:

Com respeitosa vênica, vislumbro, tal como alegado, a omissão apontada no

²⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Embargos de Declaração n. 1.0000.19.054316-5/003**. Relator Desembargador Júlio Cezar Guttierrez. 6ª Câmara Cível. DJ: 20.07.2021. Disponível em:

aresto, na medida em que não apreciada a peculiar condição apresentada nos autos, qual seja, a acumulação lícita de cargos em municípios diversos e aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social com base no tempo de contribuição prestado exclusivamente a um dos entes federados.

(...)

A Corte de Precedente, ao firmar a tese de observância obrigatória no âmbito do julgamento paradigmático, ressaltou a possibilidade de preservação do vínculo, nas "hipóteses de acumulabilidade legal prevista no artigo 37, XVI e XVII da CF, cargo eletivo ou provido em comissão, contudo apenas em relação ao cargo do qual não decorreu a aposentadoria". É o caso dos autos.

(...)

Verificado que o douto acórdão embargado não apreciou a específica nuance fática abordada nos autos, a qual afasta a incidência da tese vinculativa, a omissão constatada justifica o acolhimento do inconformismo, para que, eliminada a mácula, prevaleça o entendimento adotado na origem pelo culto sentenciante.

O 2º Vogal acompanhou o voto divergente e acolheu os Embargos de Declaração com efeitos infringentes para confirmar a sentença de primeiro grau. Em seguida, em nova análise, o Relator procedeu com o reposicionamento de seu voto para, também, acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes, confirmando, diante da peculiaridade do caso, a sentença de primeiro grau que concedeu a segurança.²⁹⁴

Como se pode observar, esse processo foi analisado por 7 (sete) julgadores, sendo o Juiz de primeiro grau e mais 6 desembargadores, três no julgamento da Apelação e, outros três, no julgamento dos Embargos de Declaração. Somente três julgadores procederam à zelosa e adequada identificação dos fundamentos determinantes na definição da *ratio decidendi* do precedente obrigatório, afastando-o com base em situação peculiar suficiente que justifica a aplicação da técnica da distinção no presente caso analisado.

Essa cultura de mera invocação e transcrição de ementas sem a devida

²⁹⁴ Ementa: Embargos de Declaração - Remessa Necessária - Recurso de Apelação - Mandado de Segurança - Impetrante ocupante de dois cargos públicos acumuláveis - Entes federados empregadores diversos - Regime Geral da Previdência Social - Aposentadoria perante o INSS com lastro no tempo de contribuição prestado em um dos cargos - Extinção do outro vínculo - Impossibilidade - Tese firmada em IRDR - "*Distinguishing*" - Omissão - Embargos de declaração acolhidos - Efeitos Infringentes 1. Não apreciada no acórdão embargado a peculiar situação fática ensejadora do afastamento da tese vinculativa firmada em sede de IRDR, patenteia-se a omissão ensejadora do acolhimento do recurso, para que seja joeirado o "*distinguishing*". 2. Ocupados pela impetrante dois cargos acumuláveis perante entes federados diversos e demonstrado que a aposentadoria no âmbito do RGPS foi obtida a partir do tempo de contribuição prestado no primeiro cargo, não há que se falar no obrigatório rompimento do vínculo em relação ao segundo cargo. 3. A tese firmada no IRDR nº 1.0002.14.000220-1/003 pela 1ª Seção Cível apenas acarreta a extinção do vínculo funcional efetivo cujas contribuições deram azo à aposentadoria junto ao INSS, sem abranger o outro cargo efetivo acumulável ocupado pelo servidor. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. (TJMG- Embargos de Declaração 1.0000.19.054316-5/003, 6ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Júlio Cezar Gutierrez, julgamento em 20/07/2021).

pesquisa e o confronto dos fatos substanciais que envolvem os julgamentos passados e o caso concreto, além de acarretar decisões nulas por falta de fundamentação, nos termos do artigo 489, §1º, inciso V, do Código de Processo Civil, pode resultar em uma decisão injusta com a consequente denegação ao efetivo acesso à justiça, como assentado ao início do presente trabalho.²⁹⁵ No processo supramencionado, felizmente, a questão restou pacificada de forma justa, com o julgamento dos Embargos de Declaração. Mas, muitos casos precisam ser submetidos aos Tribunais Superiores e se arrastam por longos anos em virtude de questões que poderiam – e deveriam – ter sido resolvidas com o devido confronto analítico entre o caso precedente e o julgamento em questão, ou seja, com a correta aplicação da técnica da distinção, aplicando-se o precedente se, e na medida em que, cabível.

3.3 A correta identificação da *ratio decidendi*

Como já analisado no item 2.2 desse trabalho, a *ratio decidendi* do precedente precisa ser interpretada pelos julgadores competentes para analisar os casos posteriormente levados a juízo, a fim de identificar se os fatos do caso sob julgamento possuem semelhanças suficientes, capazes de se enquadrarem na regra matriz do precedente e que não se verifica nenhuma particularidade relevante que justifique a distinção (*distinguishing*), o que levaria ao afastamento da aplicação do precedente.

Nesse sentido, será demonstrado neste item um erro bastante comum, que diz respeito a equívocos na identificação da *ratio decidendi* do precedente, gerando, com isso, decisões injustas e a consequente violação do acesso efetivo à justiça por

²⁹⁵ No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara: “vê-se, pois, que uma decisão que se limita a citar decisões tomadas em casos anteriores sem indicar os motivos pelos quais é ela empregada, no julgamento de um novo caso, como base para a formação desta decisão posterior é mesmo uma decisão que deve ser equiparada aos pronunciamentos judiciais não fundamentados. Afinal, tem-se aí uma fundamentação constitucionalmente ilegítima, já que insuficiente para justificar a decisão proferida, o que atenta contra o modelo constitucional de processo brasileiro. Repita-se, então, o que vem sendo dito: para que o sistema brasileiro de padrões decisórios vinculantes funcione, é absolutamente necessária uma mudança radical na forma de fundamentar as decisões, tornando-as compatíveis com o modelo constitucional de processo e, por conseguinte, com o Estado Democrático de Direito. Impende então, que se supere o estágio da mera reprodução de ementas ou do teor de acórdãos e se passe a promover o confronto analítico entre o precedente e o caso posterior sob julgamento, a fim de permitir que se verifique se é adequada a utilização dos fundamentos determinantes daquela decisão anterior como base da formação da decisão posterior”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério...** op. cit. p. 174.

inadequações na aplicação do precedente, sobretudo no que diz respeito à falta de distinção entre os casos.

Cumprir trazer à baila um julgado recente da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro que suspendeu, equivocadamente, um processo de Execução Fiscal com base em recursos repetitivos em tramitação no Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do Processo de Execução Fiscal nº 0228977-49.2019.8.19.0001 movido pelo Estado do Rio de Janeiro, que persegue crédito tributário inscrito em dívida ativa oriundo do não recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) por Pessoa Jurídica, cuja sociedade empresária havia sido regularmente dissolvida com o devido registro do Distrato Social na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA.

Insta salientar que a empresa, embora devedora de ICMS na data da dissolução regular da sociedade, obteve o deferimento do pedido de arquivamento do seu Distrato Social perante o órgão competente, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 173/DF, declarou, em 2009, a inconstitucionalidade do inciso III do art. 1º da Lei Federal nº 7.711/1988, que exigia a quitação de créditos tributários exigíveis para o arquivamento do Distrato Social no órgão competente. Nesse sentido, a partir dessa data, a empresa que possuir dívidas perante a Fazenda Pública, não mais poderá ser impedida de arquivar o Distrato Social, desde que um dos sócios, expressamente, se responsabilize, no próprio Distrato Social, direta e imediatamente, por todo o passivo tributário existente.

Pois bem. Encontram-se tramitando, no Superior Tribunal de Justiça, os Recursos Especiais nºs 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, § 5º do Código de Processo Civil de 2015, que deram origem aos Temas 962 e 981, cujas teses são a seguir transcritas:

Tema 962. Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

Tema 981. À luz do art. 135 III do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência

(Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.

Ressalta-se que, em ambos os Temas, houve determinação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de suspender em todos os órgãos inferiores a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versarem sobre a mesma matéria, nos termos do art. 1.037, II do Código de Processo Civil de 2015.

Antes de demonstrar o equívoco que ocorreu na suspensão do Processo supracitado, cumpre trazer à baila o que caracteriza uma “dissolução irregular de sociedade”, nos termos do Enunciado da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o referido Enunciado aduz que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Esclarecido esse ponto, cumpre destacar que os recursos paradigmas referem-se a devedores de créditos tributários cuja sociedade empresária se dissolveu irregularmente, nos termos do Enunciado da Súmula 435 supracitada. Nesse sentido, todos os processos que tratem de cobrança de créditos tributários de sociedade que se dissolveu irregularmente, em face de sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa à posterior dissolução irregular da sociedade empresária, estão abrangidos pela decisão de suspensão de tramitação nos órgãos inferiores.

Ocorre que o Processo nº 0228977-49.2019.8.19.0001, supramencionado, refere-se, como já dito, a Execução Fiscal do Estado do Rio de Janeiro em face de sócio administrador que assumiu, no Distrato Social arquivado na Junta Comercial, todo o passivo tributário ora existente na data da dissolução regular da sociedade empresária.

Em que pese tratar de casos totalmente distintos, a juíza de primeiro grau suspendeu, em 13 de agosto de 2021, o processo, sob a seguinte argumentação:

Observando que a titularidade da administração social, ao tempo da caracterização de dissolução irregular da sociedade, era exercida por sócio(s) gerente(s) distintos daquele(s) sócio(s) gerente(s) ao tempo do surgimento da obrigação tributária, incide o presente caso naquelas hipóteses sob julgamento. Assim, suspendo o processo até que ocorra o julgamento da controvérsia pelo STJ.

Ora, trata-se de casos distintos, pois os recursos paradigmas versam sobre dissolução irregular de sociedade, e o processo equivocadamente suspenso refere-se a uma sociedade empresarial que foi regularmente desconstituída por meio de arquivamento do Distrato Social na Junta Comercial. Além disso, a sócia administradora à época do arquivamento do Distrato Social, assumiu expressamente no ato arquivado todo o passivo tributário da sociedade dissolvida. Assim sendo, os fatos substanciais que dão suporte a *ratio decidendi* dos recursos repetitivos paradigmas em discussão são totalmente diversos dos fatos substanciais do referido Processo suspenso.

Nesse sentido, reconhecendo tratar-se de caso de distinção de precedente, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 0037788-14.2021.8.19.0000 movido pela Fazenda Pública com o objetivo de afastar a ordem de suspensão e dar prosseguimento ao redirecionamento da execução fiscal em desfavor da única sócia na ocasião da dissolução, que inclusive assumiu o débito. A ementa da referida decisão assim dispôs:

Agravo de instrumento. Direito Tributário e Processual Civil. Execução Fiscal por dívida de não recolhimento do ICMS. Decisão que suspendeu o processo com fundamento no tema 981 do STJ (Recurso Especial nº 1.645.333-SP). *Distinguishing*. Hipótese dos autos em que, embora tenha havido a dissolução formal da empresa individual de responsabilidade limitada, sua única titular assumiu expressamente a responsabilidade pelo passivo da sociedade. Cláusulas quatro e cinco do correspondente instrumento. Junta Comercial que, diante da declaração de inconstitucionalidade do inciso III da Lei 7711/88 pelo STF (ADI nº 173/DF), não pode impedir que uma pessoa jurídica com débitos tributários archive seu Distrato Social. Cessaçao da personalidade jurídica da empresa executada, nos termos do artigo 51 do Código de Processo Civil. Redirecionamento da execução para a única sócia, com o regular prosseguimento do feito. Artigo 134, VII, CTN. Recurso a que se dá provimento.

Assim sendo, embora o pano de fundo da discussão levantada pelos recursos repetitivos se refira ao redirecionamento de execução fiscal, cabia ao julgador interpretar adequadamente as teses em discussão, a fim de identificar corretamente

a *ratio decidendi* da decisão paradigma e proceder à devida comparação entre os fatos substanciais que, claramente, não possuem similitude, motivo pelo qual entende-se que o juiz de primeiro grau se equivocou ao não considerar a distinção entre os casos e se limitar a invocar enunciados de Temas em discussão, sem realizar o devido cotejo, acompanhado da adequada fundamentação, nos termos do artigo 489, §1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

O presente capítulo tratou dos principais problemas detectados na elaboração das decisões judiciais por meio de casos práticos, de forma a demonstrar os critérios que os magistrados devem observar para que a distinção de precedente seja feita com a devida correção e clareza. Assim, entende-se que a distinção deve ser baseada (i) em um ônus argumentativo suficiente e devidamente demonstrado por meio de uma fundamentação adequada e consistente; (ii) no necessário abandono da mera invocação de ementas e enunciados de súmulas fora de contexto e, (iii) na correta identificação da *ratio decidendi*.

Como já mencionado anteriormente, a decisão justa não se confunde com o processo justo, mas entende-se, como sedimentado ao início do presente trabalho, que a observância do devido processo legal contribui, em larga medida, para a obtenção de uma decisão qualitativamente justa. Desse modo, o julgador deve conduzir o processo com respeito às garantias processuais mínimas, dentre elas, o diálogo processual, com vistas a atingir o resultado mais justo e efetivo possível, dentro das limitações razoáveis que, eventualmente, permeiam o *iter* processual.

Nessa toada, embora não se possa afirmar peremptoriamente que, no Brasil, a técnica da distinção não esteja sendo bem empregada, pois isso demandaria a realização de pesquisa empírica específica, lastreada na análise de um número muito maior de decisões, o que transborda os limites do presente estudo, é preocupante que, após seis anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, ainda encontremos decisões com mera citação de ementas fora de contexto e pouca ou nenhuma fundamentação adequada que justifique a aplicação ou não de determinado precedente, invocado ou não pela parte.

A técnica da distinção de precedentes precisa ser levada a sério, sendo papel do juiz observar os critérios acima elencados, de forma a enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar, em tese, a conclusão adotada, fazendo o devido cotejo dos fatos que dão suporte à *ratio decidendi* do caso paradigma com os fatos substanciais do caso em julgamento, tenha sido ou

não o precedente invocado pela parte. Só assim, será viável a construção de uma decisão qualitativamente justa, pois conforme com as garantias do processo justo que informam o Estado Democrático de Direito, possibilitando, portanto, a concretização do efetivo acesso à justiça.

Por todo o exposto, ao longo do trabalho, pontua-se que o efetivo acesso à justiça envolvendo a atividade jurisdicional por parte do Poder Judiciário vai muito além do acesso formal à solução de litígios, devendo representar, também, a justa entrega da prestação jurisdicional caracterizada (i) pela observância das garantias mínimas que informam o processo justo e (ii) pela construção de uma decisão qualitativamente justa, fundamentada e embasada na correta interpretação das normas pertinentes que, quando se trata de precedente, diz respeito à identificação da *ratio decidendi*, a fim de fazer a distinção quando não há similitude fática suficiente.

Nesse passo, cumpre destacar que o capítulo seguinte tratará de assunto que possui estreita ligação com a distinção de precedentes na atualidade. Trata-se da Inteligência Artificial, que está cada vez mais presente nos Tribunais brasileiros, realizando desde tarefas simples e repetitivas, até o auxílio nas atividades decisórias. E é precisamente nesse ponto, em que o emprego da Inteligência Artificial se entrelaça com o correto emprego da técnica da distinção, definido no presente capítulo, de que se ocupará o próximo capítulo do trabalho.

4 AS DECISÕES JUDICIAIS BASEADAS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A DISTINÇÃO DE PRECEDENTES

4.1 Considerações iniciais sobre a Inteligência Artificial

O momento atual é marcado por transformações que podem ser entendidas como disruptivas. Tais transformações são estimuladas por um conjunto de tecnologias, como a inteligência artificial, realidade aumentada, *big data*, robótica, nanotecnologia, bioética e *internet* das coisas. A chamada 4ª revolução industrial é caracterizada pela associação e pela sinergia, de modo a se ter uma convergência de tecnologias digitais, físicas e biológicas.²⁹⁶

Dentre as tecnologias supracitadas, a inteligência artificial vem ganhando destaque nos mais diversos campos de estudo. Sua utilização tem sido cada vez mais aprimorada, de forma a abarcar um aumento significativo de atividades que, até então, eram realizadas, exclusivamente, pelo homem. Nesse diapasão, a inteligência artificial já realiza atividades das mais simples, como sugestão de compras de produtos com base no perfil do consumidor, às mais complexas, como a análise de dados relativos a exames médicos e sugestão de diagnóstico e tratamento.

Nesse sentido, a investida em avanço tecnológico já faz parte da realidade de diversos setores e campos da ciência, e no Direito, não poderia ser diferente.

Em 1988, ano da promulgação da Constituição Federal vigente, foram propostas 350 mil ações judiciais, considerando todos os ramos da justiça.²⁹⁷ Já em 2020, a cada grupo de 100.000 habitantes, foram ajuizadas 10.675 novas ações²⁹⁸. Nesse sentido, verifica-se um crescimento exponencial do número de processos judiciais, o que representa um dos maiores desafios do Poder Judiciário,²⁹⁹ com

²⁹⁶ NOVAIS, Paulo; FREITAS, Pedro Miguel. **Inteligência Artificial e regulação de algoritmos**. [S.l], mai. 2018. Disponível em: http://www.sectordialogues.org/documentos/proyectos/adjuntos/49f7d3_Intelig%C3%AAncia%20Artificial%20e%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20de%20Algoritmos.pdf. Acesso em 22 jan. 2022.

²⁹⁷ ANUÁRIO DA JUSTIÇA. **Explosão de Direitos**: Constituição faz 25 anos. São Paulo: Consultor Jurídico, 2013, p. 10.

²⁹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 111.

²⁹⁹ Nesse sentido, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes leciona que “a realidade do século XXI vem apontando para a conjugação de elementos que confluem para o incremento progressivo de conflitos

impacto sobre o princípio da duração razoável do processo³⁰⁰ inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Como já mencionado anteriormente, a busca por mecanismos que promovam um efetivo acesso à justiça, de forma a viabilizar uma prestação jurisdicional justa e em tempo razoável, tem sido constante. Nessa esteira, o Código de Processo Civil de 2015 previu os deveres de observância de precedentes obrigatórios e de uniformização da jurisprudência.

Nessa toada, juntamente com tais mecanismos processuais de resolução de litígios em massa, a Inteligência Artificial tem sido apontada como um importante instrumento para a concretização do tão almejado descongestionamento do Poder Judiciário, inclusive em atividades de cunho decisório. Cumpre, contudo, ressaltar que a redução da sobrecarga do Poder Judiciário não pode ser erigida a prioridade máxima, em prejuízo da garantia do acesso efetivo à justiça, consoante definido ao início do presente trabalho.

Por conseguinte, a Inteligência Artificial ³⁰¹ pode ser entendida como sendo uma técnica que viabiliza a execução de atividades que exigem habilidades cognitivas, típicas dos seres humanos, por meio de computadores e robôs. Tais atividades como planejamento, reconhecimento de imagens e sons, aprendizado de linguagens e códigos, entre outras, são realizadas por meio de algoritmos³⁰² matemáticos que traduzem o conhecimento humano de forma a traçar diretrizes para conduzir o comportamento da máquina diante de uma determinada tarefa a ser

em massa e da procura de mecanismo de solução dos litígios em escala. O aumento da população, especialmente sentido em países continentais, como o Brasil, é um dos fatores. Por outro lado, a melhoria gradativa das condições de vida, do acesso à informação e à educação impulsiona o esclarecimento, propiciando o que Norberto Bobbio denominou de 'era dos direitos', com efeitos multiplicadores nos Estados Democráticos de Direito. O desaguadouro natural das esperanças, desilusões e pretensões passa a ser o Poder Judiciário, que, por sua vez, também sofre com as limitações de recursos materiais e humanos para fazer desabrochar esta procura incessante e crescente". MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 3.

³⁰⁰ A média de "tempo de giro do acervo" (tempo necessário para zerar o estoque de processos se não houvesse ajuizamento de novas demandas) considerando todos os ramos do Poder Judiciário é de 2 anos e 8 meses se fosse mantida a produtividade atual dos magistrados e dos servidores. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça...** cit., p. 80.

³⁰¹ O termo Inteligência Artificial (*Artificial Intelligence*) foi mencionado pela primeira vez por John McCarthy, na Conferência de Dartmouth em 1956.

³⁰² Diogo Rosenthal Coutinho e Beatriz Kira definem algoritmo como sendo "uma sequência de etapas para resolver um problema ou realizar uma tarefa. Ele serve não apenas como registro do processo que leva à determinada solução, mas também para apontar o "caminho das pedras" e dar instruções a outros indivíduos ou a máquinas sobre como enfrentar e resolver dado problema". COUTINHO, Diogo Rosenthal; KIRA, Beatriz. **Por que (e como) regular algoritmos?** Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/por-que-e-como-regular-algoritmos-02052019>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

realizada.³⁰³

Nas lições de Marco Antonio Rodrigues e Maurício Tamer, a Inteligência Artificial pode ser entendida como sendo “uma forma não natural de identificar, categorizar, raciocinar e tomar a decisão”. Os autores destacam ainda a capacidade de “apresentação dos resultados de toda essa atividade de inteligência” por meio de algoritmos.³⁰⁴

Para Stuart J. Russell e Peter Norvig, máquinas inteligentes são aquelas portadoras da capacidade de raciocínio, percepção e respostas autônomas (*output*) tendo por base informações previamente inseridas (*input*) em seu banco de dados ou a coleta progressiva de dados disponíveis no ambiente.^{305 306}

A ideia que circunda o conceito de Inteligência Artificial tem como premissa o “aprendizado da máquina” – *machine learning*³⁰⁷ – que se traduz na capacidade de adaptação a novas situações a partir dos dados já conhecidos, de forma a produzir informações de maneira autônoma que possam subsidiar tomadas de decisões em

³⁰³ BORGES, Fernanda Gomes e Souza. A já inafastável relação entre Processo e Inteligência Artificial: dominação estatal ou democratização processual? **Empório do Direito** - Coluna ABDPRO. Disponível em <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/abdrpro-53-a-ja-inafastavel-relacao-entre-processo-e-inteligencia-artificial-dominacao-estatal-ou-democratizacao-processual>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

³⁰⁴ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital**: o acesso digital à Justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos. São Paulo: JusPodivm, 2021, pp. 376-377.

³⁰⁵ RUSSEL, Stuart J; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence**: a modern approach. 3ª ed. Upper Saddle River: Pearson, 2020, p. 43.

³⁰⁶ Nas lições de Romulo Soares Valentini “é necessário estabelecer o mecanismo de entrada de dados (*input*). Um algoritmo deve ter um ou mais meios para recepção dos dados a serem analisados. Em uma máquina computacional, a informação deve ser passada para o computador em meio digital (*bits*). Do mesmo modo, é necessário ter um mecanismo para a saída ou retorno dos dados, os quais devem estar relacionados de modo específico com o *input*. Por exemplo, um algoritmo de uma calculadora que receba as informações para somar 2+2 (*input*) irá retornar como resultado o número 4 (*output*). O *output* decorre do *input*, sendo papel do algoritmo fornecer o retorno dos dados corretos a partir dos dados de entrada. Uma vez que o algoritmo não faz nenhum juízo de valor para além de sua programação, é necessário que a relação de “correção” entre o *input* e o *output* seja definida de modo preciso e sem ambiguidade. VALENTINI, Romulo Soares. **Julgamento por computadores?** As novas possibilidades da juscibernética no século XXI e suas implicações para o futuro do direito e do trabalho dos juristas. Tese. (Doutorado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. p. 42-43.

³⁰⁷ Para Fernanda Bragança e Laurinda Fátima da F.P.G. Bragança “a I.A. diz respeito à programação de computadores para três principais finalidades: aprendizagem, percepção e planejamento, que são características da inteligência humana. Trata-se de um modelo computacional em que os programadores inserem os dados pertinentes de modo que, com o tempo, esta tecnologia é capaz de elaborar os próprios resultados. Através de um mecanismo conhecido como *machine learning*, a máquina aprende com as informações colocadas por humanos e a partir daí desenvolve sua própria capacidade cognitiva e decisória. À grosso modo, ela assimila como “pensar” de forma racional e autônoma diante de uma determinada situação”. BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F.P.G. Revolução 4.0 no Poder Judiciário: levantamento do uso de Inteligência Artificial nos Tribunais brasileiros. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 23, n. 46, jul./out. 2019, p. 68-69.

momento posterior.³⁰⁸ Nesse sentido, a Inteligência Artificial consiste em uma sistemática desenvolvida para “aprender pela própria experiência e desenvolver algoritmos capazes de organizar melhor a realização de trabalhos repetitivos”.³⁰⁹

Para a Comissão Europeia³¹⁰, o conceito de Inteligência Artificial:

aplica-se a sistemas que apresentam um comportamento inteligente, analisando o seu ambiente e tomando medidas — com um determinado nível de autonomia — para atingir objetivos específicos. Os sistemas baseados em inteligência artificial podem ser puramente confinados ao software, atuando no mundo virtual (por exemplo, assistentes de voz, programas de análise de imagens, motores de busca, sistemas de reconhecimento facial e de discurso), ou podem ser integrados em dispositivos físicos (por exemplo, robôs avançados, automóveis autônomos, veículos aéreos não tripulados ou aplicações da Internet das coisas).³¹¹

A Inteligência Artificial começou a ser estudada antes mesmo do surgimento da tecnologia que desencadeou o seu desenvolvimento, posteriormente. Nesse sentido, buscava-se desenvolver máquinas que pudessem pensar e agir como os seres humanos, em especial durante a Segunda Guerra Mundial.³¹²

Nessa busca pela obtenção da capacidade cognitiva do homem por meio das máquinas, Warren McCullonch e Walter Pitts, em 1943, apresentaram um artigo que tratou, pela primeira vez, de redes neurais³¹³ e raciocínio artificial por meio de

³⁰⁸ RUSSEL, Stuart J; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence...** *op. Cit.*, p. 2.

³⁰⁹ FEFERBAUM, Marina; SILVA, Alexandre Pacheco da. Direito e mudanças tecnológicas: automação, inteligência artificial e os novos desafios do ensino jurídico. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. Ano 1, vol. 1, out-dez/2018, p. 203.

³¹⁰ A Comissão Europeia é um órgão executivo que tem a função de defender os interesses gerais da União Europeia, sendo composta por um representante de cada País. Atua por meio de propostas de legislação, além de ser a responsável pela execução das decisões do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia.

³¹¹ COMISSÃO EUROPEIA. **Artificial Intelligence for Europe**. {SWD(2018) 137 final}. Brussels, 25.4.2018. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/PT/COM-2018-237-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

³¹² KLEINA, Nilton. **A história da Inteligência Artificial**. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/135413-historia-inteligencia-artificial-video.htm>. Acesso em: 22 jan. 2022.

³¹³ Yuval Noah Harari sugere que, talvez em breve, seja possível a recriação do cérebro humano completo dentro de um computador: “(...) O Projeto Cérebro Humano, fundado em 2005, espera recriar um cérebro humano completo dentro de um computador emulando redes neurais no cérebro. O diretor do projeto afirmou que, com o financiamento adequado, em uma ou duas décadas podemos ter um cérebro humano artificial dentro de um computador capaz de falar e se comportar de maneira muito similar a um humano. Se bem-sucedido, isso significa que depois de 4 bilhões de anos circulando pelo pequeno mundo dos componentes orgânicos, a vida de repente se irromperá na vastidão do reino inorgânico, pronta para assumir formas com que jamais ousamos sonhar. Nem todos os estudiosos concordam que a mente funciona de maneira análoga aos computadores digitais de hoje — e, se não funciona, os computadores atuais não seriam capazes de simulá-la. Porém, seria tolo descartar categoricamente a possibilidade sem tentar. Em 2013, o projeto recebeu uma concessão de 1 bilhão de euros da União Europeia”. HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humani-**

modelos matemáticos que imitavam o sistema nervoso humano.³¹⁴

Claude Shannon, em 1950, elaborou um artigo que abordava a programação de uma máquina com a finalidade de jogar xadrez³¹⁵ por meio de cálculos matemáticos que, embora simples, eram eficientes.³¹⁶

Ainda, em 1950, o matemático inglês Alan Turing propôs um teste que ficou conhecido como “teste de Turing” por meio do artigo que recebeu o título de *Computing Machinery and Intelligence*. Tal estudo tinha como objetivo responder o questionamento sobre a possibilidade de uma máquina pensar. Nesse diapasão, o teste de Turing,³¹⁷ considerado como “Jogo da Imitação”, avaliava se uma máquina poderia se passar por um humano em um interrogatório por escrito.³¹⁸ Para Turing, se o computador for realmente dotado da capacidade de pensar, ele será capaz de confundir pelo menos um terço de seus interlocutores a ponto de não ser possível identificar se o interrogado é um computador ou uma pessoa.³¹⁹

Por fim, uma abordagem relevante e suficiente para os fins a que se propõem este estudo diz respeito aos conceitos de “IA forte” e “IA fraca”, cuja classificação foi proposta pelo filósofo da linguagem, John R. Searle, no artigo “*Minds, Brains and Programs*” (Mente, Cérebro e Programas). Segundo o autor, a “IA fraca” diz respeito à capacidade do computador de simular a mente humana para a realização de determinadas tarefas programadas, sendo, portanto, uma ferramenta no estudo da mente. Já a “IA forte” estará presente quando, muito mais que instrumento para

dade. Tradução de Janaína Marcoantonio. 46ª. ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2019.

³¹⁴ KLEINA, Nilton. **A história** ... op. cit.

³¹⁵ Em 1997, pela primeira vez, uma máquina derrotou um homem em um jogo de Xadrez. Kleina, Nilton. **A história** ... op. cit.

³¹⁶ KLEINA, Nilton. **A história** ... op. cit.

³¹⁷ A interpretação mais usual do teste de Turing consiste na utilização de três jogadores, em que o jogador C é o interrogador que fica em ambiente separado dos outros dois jogadores, A e B, sendo um deles um computador. Nesse sentido, o interrogador deverá identificar, através de uma série de perguntas escritas, qual dos jogadores é humano. Caso não seja identificado o jogador humano com uma precisão mínima de 50%, a máquina é considerada, pelos estudiosos da Inteligência Artificial, como portadora da capacidade de pensar. SANVITO, Wilson Luiz. Inteligência biológica versus inteligência artificial: uma abordagem crítica. **Arq. Neuro-Psiquiatr.**, São Paulo, v. 53, n. 3ª, set. 1995, p. 364. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/anp/v53n3a/01.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2022. Ressalta-se que o teste de Turing é bastante controvertido no meio científico, tanto no que diz respeito à forma de realização como no que diz respeito aos resultados.

³¹⁸ Em 2014, pela primeira vez, um chatboot – software de bate-papo – conseguiu passar no teste de Turing, convencendo 33% de uma banca de juízes de que se tratava de um humano. O software vencedor, denominado de Eugene Goostman, foi criado por uma equipe russa e testado na Royal Society, em Londres, onde o teste foi criado. A notícia foi divulgada no site da Universidade de Reading disponível em: < <http://www.reading.ac.uk/news-archive/press-releases/pr583836.html>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

³¹⁹ TURING, Alan. **Computação e Inteligência**. Tradução de Fabio de Carvalho Hansem. Disponível em: <<https://luciomarfernandes.wordpress.com/2013/06/22/computacao-e-inteligencia-alan-turing-traducao-de-fabio-de-carvalho-hansem/>> Acesso em: 22 jan. 2022.

estudo da mente, o computador for devidamente programado para ser a própria mente humana, de forma autônoma, tendo capacidade de raciocínio e emoções típicas dos seres humanos. Importa destacar que Searle considerava impossível criar mentes artificiais, tendo em vista que, para ele, nenhum programa de computador poderia fornecer um sistema inteligível que pudesse atender plenamente as ambições da IA forte.³²⁰

Desta feita, pontuados os conceitos basilares sobre a temática da Inteligência Artificial, o presente capítulo abordará, nos itens subsequentes, os desafios a serem enfrentados em âmbito jurídico na aplicação da “IA forte”, no que diz respeito especificamente à correta aplicação da técnica da distinção de precedentes, a partir de decisões por algoritmos.

4.2 A Inteligência Artificial nos Tribunais brasileiros

O uso da Inteligência Artificial nos Tribunais brasileiros ainda é muito incipiente.³²¹ Entretanto, o assunto tem sido tema de diversos debates na doutrina e nos próprios Tribunais.³²²

Destaca-se que a Inteligência Artificial já está presente na Suprema Corte brasileira desde 2018,³²³ através do projeto apelidado de “Victor”, desenvolvido em parceria com a Universidade de Brasília. Tal sistema recebeu essa denominação em homenagem ao ex- Ministro da Corte, Victor Nunes Leal, tendo em vista que foi o primeiro a pensar em uma forma de sistematização dos precedentes do Supremo

³²⁰ SEARLE, John R. Minds, Brains and Programs. In: **Behavioral and Brain Sciences**, 3 (3), 1980, p. 417.

³²¹ Nesse sentido, Mamede Said Maia Filho e Tainá Aguiar Junquilha traz as seguintes considerações sobre o uso da IA na seara jurídica: “Embora já seja utilizada na prestação de serviços jurídicos na esfera privada, ela ainda não foi suficientemente reconhecida como essencial para que o Poder Judiciário, frente aos elevados dados de litigiosidade existentes, possa oferecer maior eficiência e qualidade nos serviços que lhe incumbe prestar em nome do Estado Brasileiro”. MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da Inteligência Artificial ao Direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 2, set./dez. 2018, p. 220.

³²² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Presidente do STJ recebe delegação chinesa para debater o uso da Inteligência Artificial no Judiciário**, [S.l.], 24 out. 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Presidente-do-STJ-recebe-delegacao-chinesa-para-debater-uso-da-inteligencia-artificial-no-Judiciario.aspx>. Acesso em 22 jan. 2022.

³²³ Destaca-se que não serão abordados todos os sistemas de Inteligência Artificial disponíveis no Poder Judiciário, tendo em vista que transbordaria os limites desse trabalho. Sendo assim, serão pontuados os mais relevantes, seja pelo fato de ser um sistema em uso por um Tribunal Superior, seja pelo fato de se destacarem no âmbito das pesquisas especializadas no assunto.

Tribunal Federal (STF).³²⁴

Uma das funções do Victor é interpretar e separar recursos por temas, além de separar as principais peças processuais. Ressalta-se que essas tarefas eram realizadas manualmente gastando cerca de 30 minutos; com o Victor, passaram a ser realizadas em cerca de 5 segundos.³²⁵ Cumpre destacar que não parece correto classificar a catalogação pura e simples de processos e documentos como sendo uma tecnologia baseada em Inteligência Artificial, propriamente dita. Seria necessário analisar se essa função, em um determinado sistema, como o Victor, tem potencial de entregar, com o passar do tempo, resultados aperfeiçoados por meio de aprendizado de máquina.

Outra função importante do robô Victor é o potencial auxílio na solução de cerca de metade dos 80 mil Recursos Extraordinários que têm chegado ao STF. Isso porque, desses 40 mil recursos que são devolvidos aos Tribunais de origem, metade não atende os requisitos de admissibilidade e a outra metade não se enquadra em nenhum tema³²⁶ de repercussão geral.³²⁷

O Diretor do STF, Eduardo Toledo, citado por Matheus Teixeira, explica que a verificação de enquadramento dos Recursos Extraordinários em algum tema de Repercussão Geral se dá não apenas através de palavras-chave, mas também na “compreensão das expressões que estão sendo utilizadas em conjunto, baseado na repetição”.³²⁸

Por fim, de acordo com divulgação feita no site do STF, o projeto Victor foi desenvolvido para aumentar a velocidade de tramitação dos processos por meio da Inteligência Artificial. No entanto, foram colocadas em discussão ideias para a ampliação de sua capacidade, o que não quer dizer que se pretenda substituir os juízes na função de julgar: “a máquina não decide, não julga, isso é atividade humana. Está sendo treinado para atuar em camadas de organização dos processos para aumentar a eficiência e velocidade de avaliação judicial”.³²⁹

³²⁴ TEIXEIRA, Matheus. STF investe em Inteligência Artificial para dar celeridade a processos. **Jota, Tecnologia**, [S.l.], 11 dez. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/Inova-e-acao/stf-aposta-inteligencia-artificial-celeridade-processos-11122018>. Acesso em: 22 jan. 2022.

³²⁵ TEIXEIRA, Matheus. STF investe em Inteligência ... op. cit.

³²⁶ O robô Victor foi treinado para identificar os 27 temas mais recorrentes de Repercussão Geral, representando cerca de 50% do volume de Recursos que chegam ao STF por ano. TEIXEIRA, Matheus. STF investe em Inteligência ... op. cit.

³²⁷ TEIXEIRA, Matheus. STF investe em Inteligência ... op. cit.

³²⁸ TEIXEIRA, Matheus. STF investe em Inteligência ... op. cit.

³²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteligência Artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF**. [S.l.], 30 mai. 2018. Disponível em: <

Outro Tribunal que também desenvolveu um projeto voltado para a redução no tempo de tramitação de recursos é o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Por meio do projeto-piloto lançado em junho de 2018, denominado “Sócrates”, previa-se uma redução de pelo menos 25% do tempo entre a distribuição do Recurso Especial e a primeira decisão do mesmo, representando um ganho de 10% no julgamento de processos em relação ao volume anual protocolizado.³³⁰

O sistema foi desenvolvido pelos próprios servidores do Tribunal, com o objetivo de realização de análises automáticas do recurso e do acórdão recorrido e da fundamentação baseada na legislação, promovendo o agrupamento de processos similares em um universo de 100 mil processos, em menos de 15 minutos, além de verificar a existência de casos semelhantes com a consequente sugestão de decisão.³³¹

Outra tecnologia baseada em Inteligência Artificial e que vem ganhando destaque nacional no âmbito judiciário é o “Sinapses”, sistema que utiliza redes neurais artificiais desenvolvido por analistas judiciários do Tribunal de Justiça de Rondônia em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).³³²

O Sinapses foi lançado em fevereiro de 2018 e foi projetado para indicar o movimento processual adequado de acordo com a análise realizada com base nos

<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/584499448/inteligencia-artificial-vai-agilizar-a-tramitacao-de-processos-no-stf> >. Acesso em 22 jan. 2022.

³³⁰ MIGALHAS. **Projeto-piloto do Sócrates, programa de Inteligência Artificial do STJ, é esperado para agosto.** [S.l.], 6 abr. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI299820,51045-Projetopiloto+do+Socrates+programa+de+inteligencia+artificial+do+STJ>. Acesso em 22 jan. 2022.

³³¹ Em pesquisa iniciada em 2019 e divulgada recentemente pela Fundação Getúlio Vargas, o Sócrates é capaz de identificar e comparar em menos de 24 segundos, processos semelhantes em um universo de 2 milhões de processos e 8 milhões de peças processuais, o que corresponde ao acervo atual em tramitação no STJ e mais 4 anos de histórico. Além disso, com o objetivo de selecionar matérias de interesse, o software possibilita o monitoramento automático de cerca de 1,5 mil novos processos que chegam diariamente ao Tribunal. Por fim, a pesquisa revela um ganho de agilidade no julgamento, maior eficiência na seleção dos precedentes qualificados e automatização da função de identificação de processos repetitivos que são direcionados ao Tribunal para julgamento. Em sua versão atual, o Sócrates 2.0 foi aprimorado para identificar de forma antecipada o dispositivo constitucional invocado para fundamentar o recurso, os dispositivos de lei apontados como violados ou objeto de divergência jurisprudencial, bem como apontar os casos paradigmas que fundamentam a alegada violação. JUSTIÇA E CIDADÃO. **Reconhecimento à eficiência administrativa do STJ.** [S.l.], 04 jan. 2021. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/reconhecimento-a-eficiencia-administrativa-do-stj/>. Acesso em: 15 mar. 2022. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Inteligência Artificial: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro.** Disponível em: https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudos_e_pesquisas_ia_1afase.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.

³³² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. **Ministro Dias Toffoli indica o Sinapses, do TJRO, como tecnologia inovadora,** [S.l.] 29 out. 2019. Disponível em: <https://tjro.jus.br/noticias/item/11714-ministro-dias-toffoli-indica-o-sinapses-do-tjro-como-tecnologia-inovadora>. Acesso em 22 jan. 2022.

textos dos documentos processuais. Além do Sinapses, foi projetado também o Cranium, em alusão ao processo cognitivo humano. Os dois robôs em uso no Tribunal de Justiça de Rondônia podem ser utilizados para qualquer finalidade, como por exemplo, para licitação, desde que se façam adequações e sejam inseridos novos modelos de aprendizado.³³³

Vale destacar que o Sinapses ganhou destaque pelo fato da possibilidade de uso por qualquer Tribunal no País, sem necessidade de investimentos em infraestrutura ou novos sistemas. Isso porque o Sinapses possui APIs³³⁴ que permitem a sua adequação a qualquer sistema utilizado pelos Tribunais.³³⁵ Nesse sentido, o Sinapses foi desenvolvido para ser um modelo de sistema unificado nacionalmente e foi integrado ao Processo Judicial Eletrônico (PJE) com o intuito de prover inteligência artificial em nível colaborativo e compartilhado por todos os Tribunais.³³⁶

Outros sistemas com base em IA também foram desenvolvidos com o intuito de descongestionar os tribunais, como é o caso dos robôs “Poti”, “Jerimum” e “Clara”, todos instalados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN). Tais sistemas foram criados em parceria com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte.³³⁷

O “Poti” fica encarregado de realizar automaticamente busca, bloqueio e desbloqueio de valores em contas bancárias, além de emissão de certidões relacionadas ao BACENJUD. O “Jerimum” foi programado para classificar e rotular processos. Por sua vez, “Clara” tem a função de ler documentos e sugerir decisões

³³³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. **Inteligência Artificial desenvolvida pelo TJRO pode revolucionar o Judiciário**, [S.l.] 07 jun. 2018. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/9472-inteligencia-artificial-desenvolvida-pelo-tjro-pode-revolucionar-o-judiciario>. Acesso em 22 jan. 2022.

³³⁴ APIs são uma espécie de manuais com códigos e instruções que permitem a interligação de funções para que sejam utilizadas em outro contexto. Segundo Danielle Cassita, “geralmente, as APIs são feitas quando as empresas de software querem que outros desenvolvedores criem produtos que possam ser associados ao seu serviço. Aí, eles disponibilizam espécies de manuais com códigos e instruções, para que os recursos sejam usados da forma desejada em outros sites”. CASSITA, Danielle. **Descubra o que são APIs e como elas podem facilitar a sua vida**, [S.l.] 08 abr. 2018. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/128886-descubra-apis-elas-facilitam-vida.htm>. Acesso em 23 jan. 2022.

³³⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. **Inteligência Artificial...** op. cit.

³³⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. **Inteligência Artificial do TJRO: potencialidade do Sinapses é apresentada no ConipJud 2018**, [S.l.] 07 nov. 2018. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/10172-inteligencia-artificial-do-tjro-potencialidade-do-sinapses-e-apresentada-no-conipjud-2018>. Acesso em: 15 mar. 2022.

³³⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judiciário ganha agilidade com uso de Inteligência Artificial**. [S.l.] 03 abr. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-ganha-agilidade-com-uso-de-inteligencia-artificial/>. Acesso em 23 jan. 2022.

com base em casos semelhantes.³³⁸

O Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) desenvolveu o sistema batizado de “Elis”, programado para analisar processos de execução fiscal no Município de Recife, sendo uma importante ferramenta capaz de detectar divergências cadastrais e de competência, além de eventuais prescrições. “Elis” também pode inserir minutas no sistema, além de assinar despachos por meio de comandos do magistrado.³³⁹

Com cerca de 375 mil processos relativos à execução fiscal, que representa 53% de todo o acervo pendente de julgamento no TJPE, houve um ganho considerável em agilidade na triagem e movimentação desses processos, já que o trabalho manual levaria 18 meses. Com o robô Elis, o trabalho é realizado com mais eficiência em apenas 15 dias.³⁴⁰

Merece destaque o sistema desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais denominado de “Radar” que, de forma inédita, na primeira oportunidade que foi utilizado, julgou 280 processos³⁴¹ com apenas um comando. Trata-se de um sistema que foi programado para identificar e separar recursos com pedidos idênticos e que, após essa separação, é capaz de proceder a julgamento de demandas repetitivas com base em um voto padrão elaborado pelos Desembargadores.³⁴²

Por fim, vale ressaltar que esse movimento de modernização do Poder Judiciário, por meio da Inteligência Artificial, teve uma aceleração significativa a partir da decretação do isolamento social em virtude da Pandemia do novo Coronavírus que obrigou os tribunais a implantarem alternativas para viabilizarem o trabalho remoto.³⁴³ É indubitável que essas alternativas utilizadas, durante o

³³⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judiciário...** op. cit.

³³⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judiciário...** op. cit.

³⁴⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judiciário...** op. cit.

³⁴¹ De acordo com notícia divulgada no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, os processos eram referentes a discussão em torno da legitimidade do Ministério Público para pleitear remédios e tratamento de saúde para beneficiários de forma individualizados com fundamento no Tema Repetitivo n. 766 do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, havia também processos que discutiam os efeitos do contrato temporário que não atendiam a norma prevista no art. 37, IX da Constituição Federal, nos termos do Tema Repetitivo n. 916 do Supremo Tribunal Federal. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, [S.I.] 03 mai. 2018. Notícias. **TJMG utiliza Inteligência Artificial em julgamento virtual**. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm#.Xhij98hKiUk>. Acesso em 23 jan. 2022.

³⁴² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, [S.I.] 03 mai. 2018. Notícias. **TJMG...** op. cit.

³⁴³ No Brasil, logo que foi decretada a pandemia, houve a implantação de ferramentas como a Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais, implementada pelo Conselho Nacio-

isolamento social, como é o caso das audiências por videoconferência, de certa maneira, colocaram o Poder Judiciário em um patamar que não se consegue imaginar um retrocesso.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 332 de 21 de Agosto de 2020 que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário. Poucos meses depois, editou a Portaria nº 271 de 4 de Dezembro de 2020 que regulamentou o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário.³⁴⁴

O Ministro Luiz Fux, atual presidente do Supremo Tribunal Federal, destaca o incentivo do acesso à justiça digital como um dos eixos de sua gestão. Nessa toada, afirma que a coexistência do trabalho humano com a tecnologia é capaz de promover uma transformação revolucionária da prestação jurisdicional que pôde ser testada durante a pandemia do coronavírus, mostrando uma capacidade de resiliência do Poder Judiciário de forma extraordinária. O Ministro elogiou ainda a criação das bases tecnológicas da gestão anterior e se comprometeu com a promoção do acesso à justiça digital de forma ampla, irrestrita e em tempo real a todos os brasileiros, destacando ainda a tendência pioneira do Supremo Tribunal Federal em se tornar a primeira corte constitucional do mundo 100% digital com integração perfeita entre inteligência artificial e humana com vistas ao oferecimento *on-line* de todos os seus serviços.³⁴⁵

nal de Justiça para atender a necessidade de interação entre magistrados e demais atores do Sistema de Justiça com vistas à realização de audiências, sessões de julgamento, reuniões e até mesmo, sustentação oral. Tal plataforma fazia parte de um Acordo de Cooperação Técnica celebrado com a Cisco Brasil Ltda, sem custos por parte do CNJ e teve sua vigência encerrada em 30 de janeiro de 2021, após a ocorrência de duas prorrogações. A partir dessa data, cada tribunal ficou responsável por implantar a sua própria ferramenta para a execução das atividades remotas, nos termos da Resolução CNJ n. 337/220. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/> Acesso em 23 abr. 2022. Em um levantamento feito pelo CNJ entre 1º de maio e 04 de agosto de 2020, foram realizadas mais de 366 mil videoconferências por meio da Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais, sendo a maioria referente a audiências e sessões de julgamentos. ÂMBITO JURÍDICO. **Audiências via videoconferência aceleram processos na pandemia**. [S.l.], 13 out. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/noticias/audiencias-via-videoconferencia-aceleram-processos-na-pandemia/>. Acesso em 23 abr. 2022.

³⁴⁴ Além das diversas normatizações em âmbito judicial, destaca-se o Projeto de Lei 872/2021 de autoria do Senador Veneziano Vital do Rêgo (PB) que está tramitando no Congresso Nacional. Sob a justificativa da possibilidade de duplicação da taxa crescimento econômico anual até 2035 e aumento da produtividade em até 40%, propõe a regulamentação sobre os marcos éticos e as diretrizes que fundamentam o desenvolvimento e o uso da Inteligência Artificial no Brasil.

³⁴⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Luiz Fux elenca cinco eixos de sua gestão**. [S.l.], 11 set. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451573&ori=1> Acesso em 15 mar.

Por fim, em que pesem os inegáveis avanços que a tecnologia já proporcionou e que pode proporcionar ainda mais, inclusive no âmbito judicial, não há como, no momento, dimensionar os ganhos que ainda estão por vir. Há que se ter em mente que, ao mesmo tempo que se ganha celeridade processual, poderá haver uma explosão de litígios, congestionando o Judiciário brasileiro, ainda mais, o que representaria um verdadeiro círculo vicioso, comprometendo o efetivo acesso à justiça, justamente em virtude da implantação de ferramentas com vistas a viabilizá-lo, como aconteceu com a criação dos juizados especiais brasileiros. Além disso, deve-se refletir cuidadosamente quanto aos potenciais prejuízos às garantias processuais, como é o caso do contraditório, da ampla defesa, da isonomia e, em última análise, do efetivo acesso à justiça, especialmente quanto aos excluídos digitais, bem como os analfabetos digitais.

No mesmo sentido, Marco Antonio Rodrigues e Maurício Tamer advertem quanto aos riscos inerentes a essa transformação tecnológica, sobretudo no que diz respeito ao aumento de conflitos sociais em maior diversidade e especificidade, haja vista que as facilidades trazidas por essas ferramentas, certamente, servirão de estímulo para o ajuizamento de ações em números cada vez maiores, em uma lógica proporcional. Para os autores, é preciso que haja um compromisso social daqueles envolvidos com o Direito, de alguma forma, no sentido de utilizarem dessas ferramentas para a solução dos problemas que advierem das mesmas, em uma analogia a uma vacina para certa doença que pode ser desenvolvida a partir de seu agente causador.³⁴⁶

É inegável que a Inteligência Artificial seja uma realidade nos Tribunais brasileiros, sendo previsível que, em pouco tempo, esteja presente em todo o Poder Judiciário, podendo-se até mesmo cogitar, em tese, na possibilidade de decisões judiciais por meio de algoritmos, assunto que será tratado no próximo item.

4.3 As decisões judiciais por algoritmos

Tem sido objeto de intensos debates a possibilidade da utilização da Inteligência Artificial na atividade decisória, sobretudo nas demandas repetitivas³⁴⁷

2022.

³⁴⁶ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital...** op. cit. pp. 100-102.

³⁴⁷ Ao analisar as experiências do projeto Victor implantado em 2018 pelo STF, Mamede Said Maia Filho e Tainá Aguiar Junquillo advertem que aquelas situações cotidianas, que se repetem, devem

como forma de viabilizar a efetiva observância da vinculação dos precedentes, além de potencializar o atendimento ao princípio da duração razoável do processo.

Um caso prático que ocorreu recentemente no Brasil, envolvendo demandas repetitivas e Inteligência Artificial, refere-se ao já mencionado julgamento de 280 processos com apenas um comando pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através do sistema “Radar”, por meio de um voto padrão elaborado pelos Desembargadores.

Nesse sentido, há quem defenda a possibilidade de decisões por algoritmos baseadas em um voto padrão que servirá de aprendizado para a máquina que “julgará” todos os demais casos idênticos que replicam a mesma demanda de conteúdo simplificado. É o que defende Edson Pontes Pinto, ao afirmar que isso é possível para casos simples e repetitivos e que devem ser julgados com base em precedentes. Para ele, “a aplicação de sistemas inteligentes de decisão precisa de padrões de julgamento para treinar e testar os algoritmos e desempenharem a função programada”. Mais adiante, defende ser o momento atual próprio para a aplicação da Inteligência Artificial, em uma verdadeira junção do direito com o progresso tecnológico.³⁴⁸

Em que pese ser parcialmente verdadeira a afirmação de que votos padrões podem guiar as máquinas, servindo de aprendizado para estas, é bastante delicado, pelo menos por enquanto, aplicar-se precedentes por algoritmos, julgando-se centenas de casos, como já ocorreu, aparentemente, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no caso anteriormente relatado. É importante dizer “aparentemente”, pois não há maiores detalhes sobre como se deu a seleção dos casos repetitivos e se houve uma supervisão humana, o que é bem provável -e desejável - que tenha havido.

De toda a sorte, como será visto nos próximos itens, há diversos riscos envolvendo os algoritmos, dentre os quais destaca-se um deles que está diretamente ligado ao cerne deste trabalho: o correto emprego da técnica da

ser decididas de maneira uniforme, tendo a IA papel importante no recorte dos dados coletados, armazenados e processados, proporcionando condições para que o Tribunal possa se debruçar nos casos que são, de fato, extraordinários. MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. **Projeto Victor**..., op. cit. p. 229.

³⁴⁸ PINTO, Edson Pontes. Precedentes e algoritmos: uma abordagem de law and economics. In: FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). **Litigation 4.0: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 240-241.

distinção de precedentes. Como garantir que, nos processos julgados com base em votos padrões, não haverá caso que possua uma peculiaridade fática capaz de afastar o precedente constante do voto padrão, e que, por conseguinte, deveria ser julgado de modo diverso?

Como exemplo dessa questão envolvendo distinção de precedentes e decisão por algoritmos, pode-se citar o próprio caso relatado no item 3.2 deste trabalho, que tratou de um julgado envolvendo uma Servidora Pública que tinha dois cargos acumuláveis de Professora em dois Municípios distintos, cujo regime de contribuição para a previdência em ambos os cargos, era o Regime Geral da Previdência Social (RGPS). No julgado, o juiz de piso identificou corretamente a *ratio decidendi* do precedente, afastando a sua aplicação em demanda que discutia o afastamento obrigatório do cargo em razão de aposentadoria que dizia respeito a outro Município e que era um fundamento determinante para aplicar a distinção. Em remessa necessária, o relator não fez o devido cotejo entre os casos e julgou procedente a apelação, ignorando a exceção contida na *ratio decidendi* do precedente obrigatório que determinava a exoneração em razão de aposentadoria. Entretanto, o Município pelo qual se deu a exoneração, nada tinha a ver com a aposentadoria arguida, embora o relator tenha corrigido, posteriormente, o voto, com base no voto divergente.

Pois bem. Basta pensar na possibilidade de diversas demandas repetitivas envolvendo servidores públicos e a Administração Pública, o que, por sinal, representa um estoque significativo de processos. Em um caso, por exemplo, em que se discutisse a exoneração do cargo público decorrente de aposentadoria de servidores públicos de um determinado Estado, certamente haveria um número significativo de casos de cargos acumuláveis de Professores, como o julgado relatado acima. A questão é: teria a máquina condições de pensar e fazer a devida distinção?³⁴⁹ Esse é um caso que possui uma complexidade baixa, mas que o Relator do processo não fez a devida distinção, o que poderia acarretar inúmeras

³⁴⁹ Lorenzo M. Bujosa Vadell adverte que, do ponto de vista processual, embora tudo aquilo que afaste a subjetivação excessiva do juiz, seja bem-vindo, pois evita a irracionalidade e a arbitrariedade, a objetivação provocada pelas ferramentas digitais pode levar ao inevitável afastamento de considerações específicas, não levadas em conta pelos programadores e que são elos importantes que viabilizam o alcance de uma atividade jurisdicional marcada pelo valor superior da justiça. VADELL, Lorenzo M. Bujosa. Ética e Inteligência Artificial: uma mirada desde el proceso jurisdiccional. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, vol. 23, N. 1, Janeiro a Abril de 2022, pp. 733-768. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/64391/40717>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 735.

decisões injustas, e consequentes recursos, pois o voto padrão conteria erros de identificação dos fundamentos determinantes do caso, sem contar outras particularidades que, certamente, os casos julgados pela máquina poderiam conter.

Além disso, questão que merece reflexão é o fato de que, se o julgador, comumente, não faz a identificação correta da *ratio decidendi* quando se está julgando um caso por vez, imagine-se, então, quando se supervisiona o julgamento por máquina de centenas de casos ao mesmo tempo. Se antes já precisava de uma profunda mudança na técnica da construção de decisões judiciais, como já demonstrado no capítulo 3, mais ainda, então, com a introdução da Inteligência Artificial na atividade decisória.

Embora as máquinas, quando alimentadas corretamente, possuam uma capacidade extraordinária de desenvolver suas atividades com margem de erro baixa, ainda não possui consciência hermenêutica, como será visto no subitem 4.4.1. Nesse sentido, decisão por algoritmos, sem a adequada supervisão humana, poderá conter distorções significativas provocadas pela incorreta distinção de precedentes ou mesmo pela ausência da devida distinção.

Nesse sentido, o uso da Inteligência Artificial pelo Judiciário não é imune a críticas, havendo quem defenda o emprego com parcimônia, tendo em vista tratar-se de uma tecnologia ainda muito incipiente nos Tribunais. Nesse sentido, Dierle Nunes aponta a omissão dos juristas brasileiros na análise dos riscos e efeitos que se observa no emprego da Inteligência Artificial, nos países em que a tecnologia já se encontra em estágio mais avançado.³⁵⁰

Luís Manoel Borges do Vale faz uma consideração pertinente no que diz respeito à antiga e nociva prática do “ementismo”, já mencionada neste trabalho, em especial no item 3.2, que tratou da mera invocação de ementa e enunciado de súmulas fora de contexto. O autor adverte para um problema que tem passado despercebido na aplicação tecnológica dos precedentes: trata-se da construção do *dataset*, que é a base de dados utilizada para o aprendizado de máquina. Nessa esteira, alerta que “se o referencial adotado para o uso do sistema computacional são as ementas, corre-se o risco da implementação de um verdadeiro ementismo

³⁵⁰ NUNES, Dierle. **Tecnologia no controle das massas em processos decisórios**, [S.l.], 12 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-12/dierle-nunes-tecnologia-controle-massas-processos-decisorios>. Acesso em 23 jan. 2022.

tecnológico”. Em seguida, o autor colaciona um trecho³⁵¹ da transcrição das funcionalidades do sistema “Athos”, do Superior Tribunal de Justiça, que confirma a utilização de ementas para o aprendizado de máquina.

Realmente, a alimentação da base de dados a partir de ementas é um fator preocupante, pois, como já mencionado neste trabalho, é praticamente impossível fazer uma correta identificação da *ratio decidendi* a partir de ementa. É necessário que haja uma avaliação do inteiro teor da decisão para que sejam identificados os fatos substanciais e seja feita a devida comparação com a base fática do caso em julgamento, sob pena da construção de uma decisão por algoritmos injusta, aplicando precedente onde deveria ser feita uma distinção, ou afastando-o, em casos que deveriam ter a sua aplicação.³⁵²

Para Bruno Henrique Kons Franco e Pedro de Perdigão Lana, ao observar as experiências de países como os Estados Unidos, não se sustenta mais o ceticismo quanto à efetividade do uso da Inteligência Artificial em atividades rotineiras da advocacia, como é o caso da busca e da identificação de documentos relevantes, tarefa essa realizada em prazos muito inferiores se comparados com aqueles em que a execução é manual. Em outras palavras, para os autores, o que deve estar na pauta das discussões atuais não é a possibilidade de máquinas substituírem juízes e advogados, mas sim até onde pode ser empregado o uso de tal tecnologia no âmbito jurídico.³⁵³

A Inteligência Artificial ainda é um campo desconhecido no que tange à sua real capacidade de, no futuro, vir a executar, de forma autônoma e com eficiência, tarefas de elevada complexidade que exigem raciocínio cognitivo, típico dos seres humanos.³⁵⁴ Entretanto, está cada vez mais presente, nos mais diversos campos da

³⁵¹ “Atualmente, o STJ conta com uma plataforma de inteligência artificial, Athos, que foi treinada com a leitura de aproximadamente 329 mil ementas de acórdãos do STJ entre 2015 e 2017 e indexou mais de 2 milhões de processos com 8 milhões de peças, possibilitando o agrupamento automático por similares, a busca por similares, o monitoramento de grupos e a pesquisa textual”. VALE, Luís Manoel Borges do. Ementismo Tecnológico: continuaremos a insistir no erro? In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira (Orgs.). **Processo e Tecnologia: Justiça Digital - Inteligência Artificial - Resolução Consensual de Conflitos - Gestão Estratégica e Governo Digital - Legal Design**. Londrina, PR: Thoth, 2022. Ebook.

³⁵² VALE, Luís Manoel Borges do. Ementismo Tecnológico... op. cit.

³⁵³ FRANCO, Bruno Henrique Kons; LANA, Pedro de Perdigão. **Automatização das decisões judiciais: Inteligência Artificial, Teoria do Direito e Lógica**. Disponível em: https://www.academia.edu/37696645/automatiza%C3%87%C3%83o_das_decis%C3%95es_judiciais_intelig%C3%84ncia_artificial_teor%C3%93gica. Acesso em 24 jan. 2022.

³⁵⁴ Analisando as tendências de transformações disruptivas que a sociedade certamente enfrentará no futuro, Yuval Noah Harari alerta que “ninguém pode prever as mudanças específicas que vamos testemunhar. É provável que qualquer cenário particular esteja longe da verdade. Se alguém lhe fizer

ciência, e a História mostra que a sua evolução, nos últimos anos, tem sido constante e inevitável.

Não se defende neste trabalho que a Inteligência Artificial não tenha lugar nas rotinas decisórias do Poder Judiciário, mas que a sua utilização não pode ir de encontro aos princípios constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito, sobretudo no que diz respeito ao devido processo legal e ao efetivo acesso à justiça, devendo ser empregada, neste momento histórico, como auxiliar na atividade decisória do magistrado.

4.4 Os desafios do uso da Inteligência Artificial na atividade decisória

Marco Aurélio Marrafon adverte quanto ao momento de transição civilizacional pelo qual estamos passando, sobretudo se considerarmos o fato de que temas como Bioética, 5G, *Big Data*, *Blockchain* e Inteligência Artificial ocupam as pautas de discussões há algum tempo, reforçando a inevitável entrada na chamada “Era da Complexidade e Tecnologia”. Nesse sentido, para o autor, há indícios de que o modo de vida dos seres humanos sofrerá mudanças em breve, indicando “transformações disruptivas no relacionamento humano com o mundo e na visão dos seres humanos sobre a existência”, além de mudanças acerca da “própria concepção de realidade e consciência”.³⁵⁵

Aldous Huxley em sua obra “Admirável Mundo Novo”,³⁵⁶ publicada em 1932, já previa algumas transformações que se tornariam realidades mais tarde, como é o caso da reprodução humana por meio da fertilização *in vitro*, da manipulação genética, da programação neurolinguística, de tecnologias como cinema 4D, entre

uma descrição do mundo em meados do século XXI e ela soar como ficção científica, provavelmente é falsa. Mas se alguém lhe fizer uma descrição do mundo em meados do século XXI e ela não soar como ficção científica – certamente é falsa. Não podemos estar certos quanto às especificidades, mas a mudança em si mesma é a única certeza”. HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Tradução de Paulo Geiger, 1ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 324.

³⁵⁵ MARRAFON, Marco Aurélio. Filosofia da linguagem e limites da Inteligência Artificial na interpretação jurídica. **Conjur**: Constituição e Poder. [S.l.], 22 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-22/constituicao-poder-filosofia-linguagem-limites-ia-interpretacao-juridica>. Acesso em 24 jan. 2022.

³⁵⁶ Trata-se de uma obra que descreve uma sociedade futurista repleta de avanços tecnológicos. Yuval Noah Harari ao tecer considerações sobre a obra em comento, relata que “o pressuposto que subjaz no livro é que os humanos são algoritmos bioquímicos, que a ciência é capaz de hackear o algoritmo humano e que a tecnologia pode ser usada para manipulá-lo”. HARARI, Yuval Noah. **21 lições...** op. cit. p. 312.

outras.³⁵⁷ Nesse diapasão, ao prefaciар a segunda edição da obra em comento, em 1946, Huxley descreve os efeitos do uso industrial da energia nuclear prevendo que o futuro seria marcado por mudanças econômicas e sociais sem precedentes em termos de rapidez e totalidade. Para o autor, “todos os padrões de vida humana existentes serão rompidos, e terão de improvisar-se novos padrões em conformidade com o fato não-humano da força atômica”.³⁵⁸

Yuval Noah Harari alerta para o fato de estarmos presenciando a confluência de duas revoluções: biotecnologia e tecnologia da informação. Nesse sentido, para o autor, ao mesmo tempo que biólogos decifram os mistérios do corpo humano, em especial do cérebro e dos sentimentos, cientistas da computação desenvolvem máquinas com enorme capacidade de processamento de dados. Além disso, considera que a fusão dessas duas grandes revoluções acarretará na provável transferência de autoridade dos humanos para os computadores, tendo em vista a produção de algoritmos de *Big Data* capazes de monitorar e compreender os sentimentos de maneira mais eficaz que o próprio ser humano.³⁵⁹

Nessa toada, diversos campos da ciência já começam a sentir os efeitos desse momento de transição assinalado por Marco Aurélio Marrafon e Yuval Noah Harari, sobretudo no que diz respeito à tomada de decisão com base na Inteligência Artificial. No campo da medicina, segundo Luiz Carlos Lobo³⁶⁰, algoritmos já são capazes de “propor hipóteses diagnósticas cada vez mais precisas” por meio de sistemas como o *Deep Mind*, recentemente adquirido pela Google; o supercomputador da IBM “Watson” e o programa *Precision Medicine Initiative*.

No âmbito do Direito, essa revolução já pode ser detectada por meio de soluções como as *Lawtechs*, por exemplo, que funcionam como otimizadoras de serviços, em especial no que tange às demandas de massa.³⁶¹

³⁵⁷ NEVES, Andressa. **Admirável Mundo Novo**: ideias insanas de antigamente que se tornaram realidade, [S.l.] 01 jun. 2016. Disponível em: <https://canaltech.com.br/entretenimento/admiravel-mundo-novo-previsoes-para-um-mundo-contemporaneo-67205/>. Acesso em 24 jan. 2022.

³⁵⁸ HUXLEY, Aldous. **Admirável Mundo Novo**. Tradução de Vidal de Oliveira e Lino Vallandro. Porto Alegre: Editora Globo, 1979, p. 6.

³⁵⁹ HARARI, Yuval Noah. **21 lições...**, op. cit. p. 74.

³⁶⁰ LOBO, Luiz Carlos. Inteligência Artificial e Medicina Artificial. **Revista Brasileira de Educação Médica**, vol. 41, nº 2, Rio de Janeiro, abr./jun. 2017, p.191-192.

³⁶¹ Marco Aurélio Marrafon destaca que “em um primeiro momento, a utilidade dos processos de automatização mediante o uso da Inteligência Artificial é evidente. Basta pensar na coleta e processamento de dados em escala nunca antes vista, que propiciam informações importantes para subsidiar análises, organizam entendimentos jurisprudenciais, relacionam provas, estabelecem conexões de fatos e pessoas, dentre inúmeras outras aplicações que podem contribuir para o magistrado em suas decisões e mesmo para as partes, seja na construção da matéria de defesa ou da acusação”. MAR-

Dierle Nunes e Ana Luiza Pinto Coelho Marques destacam o uso de *Lawtechs* baseadas em Inteligência Artificial, como o “Ross” e o “Watson”, por escritórios advocatícios nos Estados Unidos para a realização de tarefas como pesquisas jurídicas, análise de documentos, elaboração de contratos e previsão de resultados. Para os autores, é cada vez mais presente a Inteligência Artificial nos escritórios de advocacia, haja vista a inegável eficiência de tal tecnologia na realização de trabalhos maçantes e repetitivos.³⁶²

Segundo Alexandre Zavaglia Coelho, o estado da arte da Inteligência Artificial na seara jurídica brasileira ultrapassou a fase da mera elaboração de petições e decisões. Para o autor, o que há de mais avançado atualmente é a Inteligência Artificial aplicada em sistemas de melhoria de pesquisas jurisprudenciais, classificação de processos e indicação de resultados com base em precedentes, de forma a auxiliar a tomada de decisões.³⁶³

Nesse sentido, uma das técnicas de Inteligência Artificial aplicadas à pesquisa jurídica ultrapassa o modelo de buscador de palavras, sendo capaz de, a partir da indicação do que se pretende pesquisar, classificar uma decisão levando em consideração a semântica, o contexto e o sentido da frase, de forma a classificá-la indicando se há outras parecidas e quantas foram julgadas procedentes ou improcedentes.³⁶⁴

Em que pese a inegável vantagem da utilização da Inteligência Artificial no cotidiano jurídico, sobretudo levando em consideração a necessidade de concretização do princípio da duração razoável do processo e das técnicas da uniformização da jurisprudência e observância obrigatória dos precedentes, previstas no Código de Processo Civil de 2015, não se pode olvidar que há entraves éticos e principiológicos que devem ser sopesados na implementação da Inteligência Artificial em sua totalidade, no âmbito jurídico.

RAFON, Marco Aurélio. Filosofia da linguagem...op. cit.

³⁶² NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial e Direito Processual: Vieses Algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista de Processo**, vol. 43, n. 285, nov. 2018, p. 2. Disponível em: https://www.academia.edu/37764508/inteligencia_artificial_e_direito_processual_vieses_algor%C3%84mticos_e_os_riscos_de_atribui%C3%87%C3%83o_de_fun%C3%87%C3%83o_decis%C3%93ria_%C3%80s_m%C3%81quinas_-_artificial_intelligence_and_procedural_law_algorithmic_bias_and_the_risks_of_assignment_of_decision-making_function_to_machines. Acesso em 24 jan. 2022.

³⁶³ COELHO, Alexandre Zavaglia. A ciência de dados e a inteligência artificial no Direito em 2018 – Parte I. **Conjur**, [S.l.], 1 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-01/zavaglia-ciencia-dados-inteligencia-artificial-direito>. Acesso em 24 jan. 2022.

³⁶⁴ COELHO, Alexandre Zavaglia. A ciência de dados... op. cit.

Nessa toada, esta parte do trabalho tem como objetivo provocar a discussão atinente aos principais riscos existentes na elaboração de decisões judiciais exclusivamente por algoritmos e de forma autônoma, ainda que, no Brasil, este não seja o cenário atual³⁶⁵.

4.4.1 Ausência de consciência hermenêutica

Como já mencionado anteriormente, os algoritmos são modelos matemáticos criados pelos seres humanos com o objetivo de traduzir o conhecimento destes e conduzir o comportamento da máquina na realização de determinada tarefa. Além disso, o algoritmo pode ser criado pela própria máquina por meio da técnica de *machine learning*, em que o computador adquire experiência e aprendizado a partir dos dados já fornecidos ou coletados no ambiente, de forma a se adaptar às novas situações e produzir respostas autônomas reprogramadas.

Marco Aurélio Marrafon nos ensina que a filosofia da linguagem é um importante instrumento de aferição das potencialidades e limitações da Inteligência Artificial no que tange à capacidade de interpretação jurídica e de decisão judicial. Nesse sentido, citando Ernildo Stein, destaca que a hermenêutica se sustenta na duplicidade de logos³⁶⁶: o logos apofântico e o logos hermenêutico, sendo o primeiro representado pela “dimensão ôntica, inerente à racionalidade lógico-formal das estruturas dos enunciados e dos objetos no mundo” e o segundo, pela “racionalidade existencial, do mundo prático que sustenta o conteúdo das estruturas enunciativas dando-lhes significado, portanto, inerente à dimensão ontológica”.³⁶⁷

Nessa toada, Marco Aurélio Marrafon adverte que, no estágio atual da

³⁶⁵ Como bem pontua Luis Alberto Reichelt, “o atual estágio ainda é, por certo, o de problemas que envolvem o uso de inteligência artificial não tão sofisticada quanto aquela que o futuro certamente nos reserva. À medida que o avanço tecnológico sobe um degrau, os desafios também tendem a ser mais exigentes. Sob essa ótica, as dificuldades presentes na introdução de agentes dotados de inteligência artificial pautados por inteligência artificial fraca atuando como advogados das partes ou como juízes acabam por ser aumentadas diante da perspectiva de presença de agentes dotados de inteligência artificial pautados por inteligência artificial forte que exerçam essas mesmas tarefas. REICHELTE, Luis Alberto. Inteligência Artificial e direitos fundamentais processuais no âmbito cível: uma primeira aproximação. In: **Revista de Processo**, vol. 312, pp. 387-408, fev. 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/45025174/Inteligência_artificial_e_direitos_fundamentais_processuais_no_âmbito_cível_uma_primeira_aproximação. Acesso em: 25 abr. 2022.

³⁶⁶ Aristóteles tratou dos três pilares da retórica: ethos, pathos e logos, sendo o primeiro centrado no orador; o segundo, no auditório e o terceiro, no próprio discurso. Assim, o logos se relaciona com o conteúdo da fala associada à sua forma. Logos pode ser empregado também com sentido de compreensão da realidade ou racionalidade hermenêutica.

³⁶⁷ MARRAFON, Marco Aurélio. Filosofia da linguagem...op. cit.

Inteligência Artificial, os algoritmos se limitam ao campo da racionalidade lógico-formal, tendo em vista que são linguagens matemáticas baseadas em cálculos de probabilidade, desempenhando função típica do logos apofântico. Em outras palavras, o autor leciona que “os *inputs* recebidos se transformam em variáveis de cálculo e não formam consciência hermenêutica, ficando a Inteligência Artificial restrita ao logos apofântico”, advertindo ainda que “sem consciência hermenêutica não há compreensão e nem responsabilização, jurídica ou ética”.³⁶⁸

A ausência de consciência hermenêutica pode provocar decisões arbitrárias, contraditórias e carregadas de conteúdos discriminatórios e preconceituosos, já que a máquina ainda não possui plena capacidade de pré-compreensão do sentido das palavras, capacidade essa inerente à existência humana.

Nesse sentido, no que tange à aplicação de precedentes, em especial na técnica da distinção, a identificação dos fundamentos determinantes da *ratio decidendi* necessariamente demanda uma consciência hermenêutica que a Inteligência Artificial não possui, pelo menos no estágio atual, motivo pelo qual pode comprometer de forma considerável o devido funcionamento do sistema de precedentes, além de provocar violação de garantias processuais, e, conseqüentemente, o efetivo acesso à justiça.

4.4.2 Desumanização da atividade decisória

Outro risco a ser devidamente sopesado refere-se ao fato de que a decisão baseada exclusivamente em algoritmos pode acarretar a desumanização da atividade decisória, tendo em vista que a máquina não é dotada de consciência, motivo pelo qual não possui aptidão para sentimentos como dor, alegria, raiva, empatia etc.³⁶⁹

Importa destacar que não se defende aqui que a sentença deva ser impregnada de crenças pessoais ou critérios individuais de interpretação, típicos da chamada era da pós-verdade processual, que supervaloriza a narrativa em

³⁶⁸ MARRAFON, Marco Aurélio. Filosofia da linguagem...op. cit.

³⁶⁹ No mesmo sentido, Yuval Noah Harari: “Porém na realidade não há motivo para supor que a inteligência artificial vá desenvolver consciência, porque inteligência e consciência são coisas muito diferentes. Inteligência é a aptidão para resolver problemas. Consciência é a aptidão para sentir coisas como dor, alegria, amor e raiva. Tendemos a confundir os dois porque nos humanos e nos outros mamíferos a inteligência anda de mãos dadas com a consciência. Mamíferos resolvem a maioria dos problemas sentindo coisas. Computadores, no entanto, resolvem problemas de maneira muito diversa”. HARARI, Yuval Noah. **21 lições...** op. cit. p. 98.

detrimento dos fatos.³⁷⁰ Entretanto, somente atributos humanos, como a sensibilidade, são capazes de detectar, no caso concreto, certas particularidades que merecem ser sopesadas no momento do julgamento, sobretudo aquelas que dizem respeito a direitos fundamentais.³⁷¹

Nesse sentido, Lorenzo M. Bujosa Vadell leciona que, embora possam ser apontadas, de forma intuitiva, diversas vantagens significativas e interessantes no uso das tecnologias digitais no campo do Direito, que agilizam os procedimentos e aumentam a precisão dos resultados, existem dúvidas no que diz respeito à possível “desumanização” do trabalho dos juízes, pois desprovida da capacidade de avaliação da justiça no caso concreto, além do risco da multiplicidade dos efeitos nocivos dos vieses algorítmicos³⁷², altamente discutíveis.³⁷³

Antonio Carratta adverte que uma decisão exclusivamente por algoritmos estaria imune aos erros que um “juiz-pessoa” pode cometer, além de, provavelmente, ser emitida com uma velocidade e uma previsibilidade maior. Entretanto, o autor ressalta, que, pelo menos nesse momento histórico, não basta, apenas, que a decisão seja rápida, sem erros e previsível, mas que seja uma decisão “certa”, ou seja, uma decisão baseada na análise da veracidade dos fatos do caso concreto e no contraditório efetivo entre as partes. Em seguida, o autor questiona se a decisão exclusivamente por algoritmos poderia, também, ter a qualidade de “certa”, além de questionar se a eventual troca de uma decisão “certa” por uma decisão por algoritmos, sem erros, rápida e previsível, não seria o equivalente a “decidir sem juiz”.³⁷⁴

Já Nathaly Campitelli Roque e Iane Naia de Oliveira Ruggiero Del Bel trazem interessante consideração quanto ao uso da Inteligência Artificial nas decisões. Para

³⁷⁰ Para maiores esclarecimentos, consultar: MARRAFON, Marco Aurélio. Pós-verdade processual está na origem do voluntarismo judicial. **Conjur**: Constituição e Poder. [S.l.], 11 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-11/constituicao-poder-pos-verdade-processual-origem-voluntarismo-judicial>. Acesso em 24 jan. 2022.

³⁷¹ No mesmo sentido, Marco Aurélio Marrafon adverte que as máquinas se limitam à mera conversão de dados em cálculos, não possuindo, portanto, a capacidade cognitiva inerente à existência humana e necessária na atividade decisória, tendo em vista que somente a experiência da vida prática é capaz de subsidiar a avaliação dos casos concretos e assim “identificar circunstâncias que não se encaixam na matriz formal e que podem fazer toda a diferença”. MARRAFON, Marco Aurélio. *Filosofia da linguagem...op. cit.*

³⁷² O conceito de vieses algoritmos, bem como suas características serão abordados no próximo item.

³⁷³ VADELL, Lorenzo M. Bujosa. *Ética e Inteligência Artificial... op. cit.*, p. 735.

³⁷⁴ CARRATA, Antonio. Decisione robotica e valori del processo. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Ano, 15, vol. 22, N. 2, Maio a Agosto de 2021, pp. 89-119. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/59558/37720>. Acesso em: 26 abr. de 2022, pp. 113-114.

as autoras, trata-se de um antagonismo: ao mesmo tempo que se tem um aumento exponencial da racionalidade nas decisões, viabiliza-se um maior alcance da valorização de capacidades típicas do ser humano, como sentimento, empatia e criatividade. Assim, pontuam que o juiz poderá se dedicar a outras tarefas que contribuam para o aprimoramento desses atributos, que acabam ficando em segundo plano em face da alta litigiosidade e do acúmulo de processos.³⁷⁵

Não se pode perder de vista, ainda, que a automatização da elaboração das decisões, sem supervisão do juiz, pode provocar o indesejável efeito da imutabilidade do direito em casos que requeiram análise acurada do julgador para a devida superação do precedente. Além disso, a automatização, até o momento, é desprovida da capacidade, típica do ser humano, de detectar peculiaridades determinantes e suficientes que justificam o afastamento da norma do precedente, o que poderia, em larga medida, conduzir a uma decisão injusta e, por conseguinte, ter-se-ia uma violação ao efetivo acesso à justiça. Como já aventado, em que pesem os ganhos de celeridade na análise de dados, entende-se ser necessário que o juiz utilize o tempo que sobra, em razão da automatização de atividades repetitivas e de menor complexidade, para acompanhar de perto o trabalho das máquinas, se dedicar àqueles casos de maior complexidade e desenvolver propriamente a atividade decisória.

4.4.3 Vieses algorítmicos, pontos cegos (*blind points*) e opacidade decisória

Cathy O’Neil, cientista de dados e PHD em Matemática, publicou um livro chamado *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*,³⁷⁶ cuja abordagem central procura desmitificar a assertiva de que modelos matemáticos, representados por algoritmos, são imparciais. Assim, a autora trata dos algoritmos como sendo “armas de destruição matemática (*Weapons of Math Destruction – WMD*)”, pois carregados de subjetividades, preconceitos e prioridades de seus criadores, além da opacidade dos resultados. Isso porque seu funcionamento só é inteligível para cientistas de dados e matemáticos. Dessa forma, tem-se o que a autora denomina de *feedback loop* (ciclo vicioso), cujo resultado

³⁷⁵ ROQUE, Nathaly Campitelli; BEL, Iane Naia de Oliveira Ruggiero. O Juiz e a emoção na era da Inteligência Artificial. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, v. 46, n. 146, junho/2019, p. 394.

³⁷⁶ O’NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction**: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. New York: Crown Publishers, 2016.

pernicioso se perpetua de forma inquestionável.³⁷⁷

Considerando que o ponto de partida da formação do banco de dados dos sistemas envolve a seleção e a inserção de informações por parte dos criadores do algoritmo, é praticamente impossível garantir, nesse momento histórico, que sempre haja isenção e imparcialidade dos resultados. Segundo Ricardo de Lins e Horta e Alexandre Araújo Costa, “mesmo pessoas honestas, bem-intencionadas e esforçadas, estão sujeitas a raciocínios enviesados”.³⁷⁸

No mesmo sentido, Luis Alberto Reichelt demonstra preocupação com o tema ao apontar que, por mais que os sistemas sejam apresentados como neutros e dotados de objetividade, não há como negar que os códigos possuem escolhas feitas pelo programador, o que poderá representar um entrave ao exercício de direitos fundamentais como a igualdade e o contraditório, até então, não percebido pelas partes, motivo pelo qual, deverão ser constantemente auditados pelo Poder Judiciário no que tange a sua compatibilidade e respeito aos direitos fundamentais.³⁷⁹

Os raciocínios enviesados ou vieses cognitivos são estudados pela psicologia cognitiva e comportamental e podem ser conceituados como sendo atalhos realizados pelo cérebro humano quando este se depara com questões cotidianas que exigem certa complexidade de raciocínio ou até mesmo incompletude de informações. Tal mecanismo se vale de heurísticas, de forma a viabilizar tomadas de decisões em curto espaço de tempo e com um mínimo de eficiência.³⁸⁰

Os vieses algorítmicos surgem em decorrência dos vieses cognitivos, tendo em vista que os algoritmos são criados, inicialmente, por meio de atividade humana.

³⁷⁷ O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction...** *op. cit.* p. 14. No mesmo sentido, Yuval Noah Harari adverte que “quando se discriminam grupos inteiros, como mulheres ou negros, esses grupos podem se organizar e protestar contra a discriminação coletiva. Mas agora um algoritmo seria capaz de discriminar você individualmente, sem que você saiba o porquê. Talvez o algoritmo tenha encontrado alguma coisa da qual não gostou em seu DNA, em sua história pessoal ou em sua conta no Facebook. O algoritmo teria discriminado você não porque é mulher ou negro – mas porque você é você. Há algo específico em você de que o algoritmo não gosta. Você não sabe o que é, e mesmo se soubesse não poderia organizar um protesto com outras pessoas, porque não há outras pessoas que sejam alvo do mesmo preconceito. É só você. Em vez de discriminação coletiva, no século XXI talvez deparemos com um crescente problema de discriminação individual”. HARARI, Yuval Noah. **21 lições...** *op. cit.* p. 96-97.

³⁷⁸ HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade. **Cadernos Adenauer**, 1, 2017, p. 19.

³⁷⁹ REICHELT, Luis Alberto. Inteligência Artificial e direitos fundamentais processuais no âmbito cível: uma primeira aproximação. In: **Revista de Processo**, vol. 312, pp. 387-408, fev. 2021. Disponível em:

https://www.academia.edu/45025174/Inteligencia_artificial_e_direitos_fundamentais_processuais_no_ambito_civel_uma_primeira_aproximacao. Acesso em: 25 abr. 2022.

³⁸⁰ HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial... *op. cit.*, p. 18

Nessa toada, de forma proposital ou não, os criadores de algoritmos transportam para o modelo matemático, ainda que implicitamente, suas preferências, concepções de vida e valores, constituindo os chamados pontos cegos (*blind points*) que inviabilizam o caráter imparcial e objetivo dos algoritmos.³⁸¹

Uma possível consequência desses vieses algorítmicos e pontos cegos é a indesejável deturpação dos padrões, de forma a reproduzir decisões eivadas de vícios como preconceito, desigualdades sociais e toda a forma de violação dos direitos e garantias fundamentais. Nas palavras de Dierle Nunes e Ana Luiza Pinto Coelho Marques, “dados enviesados ensinarão a máquina a desempenhar suas funções também de forma enviesada”.³⁸² Além disso, a tendência de considerar que algoritmos são invariavelmente dotados de neutralidade e objetividade, representa um desafio, ainda maior, no que tange à recorribilidade de decisões por algoritmos.

Um exemplo de sistema que reproduz resultados questionáveis quanto ao seu conteúdo, diz respeito ao COMPAS (correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), desenvolvido pela empresa *Equivant*, anteriormente denominada de *Northpointe Inc.* Tal sistema é baseado em um questionário feito aos acusados de crimes e utilizado pelos EUA com o objetivo de avaliar o risco de reincidência dos mesmos, entre outras aplicações, como detecção de pontos críticos de possível ocorrência de crimes violentos e tipo de supervisão de detentos mais adequada.³⁸³

O problema não está no uso em si de tal tecnologia, mas sim na falta de transparência de como se obtém o resultado, além do risco de resultado enviesado. Nesse sentido, uma pesquisa realizada em 2016 pela ProPublica,³⁸⁴ constatou que os índices obtidos pelo COMPAS são distorcidos, haja vista que o *software* tem a tendência de considerar que réus negros possuem duas vezes mais chances de serem reincidentes que réus brancos, sendo, portanto, considerados pelo sistema como de alto risco.³⁸⁵

³⁸¹ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial... *op. cit.*, p. 6

³⁸² NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial... *op. cit.*, p. 7.

³⁸³ YONG, Ed. **A Popular Algorithm Is No Better at Predicting Crimes Than Random People**. The Atlantic, [S.l.] 17 jan. 2018. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/01/equivant-compas-algorithm/550646/>. Acesso em 12 fev. 2022.

³⁸⁴ LARSON, Jeff; MATTU, Surya; KIRCHNER, Lauren; ANGWIN, Julia. **How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm**. [S.l.] 23 mai. 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Acesso em 12 fev. 2022.

³⁸⁵ Um caso polêmico envolvendo o COMPAS ocorreu em 2013 quando Eric Loomis recebeu uma

Dierle Nunes e Ana Luiza Pinto Coelho Marques advertem quanto ao perigo de incompletude de informações que provoca o uso de analogia por parte do algoritmo. Nesse sentido, para análise da reincidência pelos algoritmos, por exemplo, há risco de serem feitas correlações entre dados, como a existência de outros casos de condenados na família ou vizinhança do acusado, o desempenho escolar, convivência com usuários de drogas, entre outros fatores, e a probabilidade de reincidência. Para os autores, tal método carece de confirmação científica, além de reproduzir resultados discriminatórios.³⁸⁶

Luis Alberto Reichelt leciona que o problema da opacidade decisória no desempenho da atividade-fim do Poder Judiciário vai muito além da necessidade de conhecer o código-fonte dos algoritmos, pois este revela apenas o método de aprendizado das máquinas, sem, contudo, demonstrar qual a regra utilizada na decisão construída para o caso em julgamento, a partir dos dados coletados e que embasaram esse aprendizado, capaz de gerar a decisão automatizada.³⁸⁷

Além do risco de violação de direitos fundamentais decorrentes de resultados enviesados, a falta de transparência dos algoritmos compromete o devido processo

pena de 6 anos de prisão no Estado de Wisconsin, nos EUA. O acusado foi processado pelo fato de tentar fugir da polícia e dirigir um veículo envolvido em uma troca de tiros. Além disso, Eric possuía antecedentes criminais relativos à prática de abuso sexual. O juiz baseou-se no relatório do COMPAS que considerou o acusado como de “alto risco para a sociedade”. Eric então apelou para a Suprema Corte do Estado de Wisconsin sob a alegação de que não lhe foi oportunizado o conhecimento sobre quais fatores contribuíram para o resultado, além do desconhecimento sobre a metodologia utilizada, tendo em vista que a empresa, por ser privada, possui proteção comercial quanto ao sigilo do software. A *Justice Ann Walsh Bradley*, relatora do caso, considerou que não houve violação ao devido processo legal e que o relatório era apenas mais uma evidência em meio a tantas outras apensadas nos autos. O caso chegou na Suprema Corte Americana que, baseado em um parecer do *Solicitor- General* dos EUA, negou conhecimento ao recurso. FERRARI, Isabela. **Accountability de Algoritmos**: a falácia do acesso ao código e caminhos para uma explicabilidade efetiva. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/03/Isabela-Ferrari.pdf>. Acesso em 12 fev. 2022.

³⁸⁶ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial... *op. cit.*, p. 6.

³⁸⁷ Com intuito de esclarecer para o leitor sobre a complexidade que envolve a falta de transparência dos algoritmos, Luis Alberto Reichelt leciona que é importante “diferenciar, inicialmente, entre os algoritmos programados (que são ‘aqueles que seguem as operações (‘o caminho’) definidas pelo programador’, de modo que ‘a informação ‘entra’ no sistema, o algoritmo faz o que está programado para fazer com ela, e o resultado (output) ‘sai’ do sistema’), em relação aos algoritmos não programados (assim entendidos aqueles que ‘criam outros algoritmos’, em uma dinâmica na qual ‘os dados e o resultado desejado são carregados no sistema (input), e este produz o algoritmo (output) que transforma um no outro’). Essa distinção é importante, na medida em que o problema da opacidade na utilização de inteligência artificial pelos órgãos do Poder Judiciário no desempenho de sua atividade-fim é, em suma, um problema relativo à utilização de algoritmos não programados”. REICHELTL, Luis Alberto. Reflexões sobre Inteligência Artificial aplicada ao Direito Processual Civil: o desafio da transparência dos algoritmos sob a ótica dos Direitos Fundamentais Processuais. In: **Revista de Processo**, vol. 315, pp. 377-393, Maio/2021. Disponível em: https://www.academia.edu/75821548/reflex%3%95es_sobre_intelig%3%8ancia_artificial_aplicada_ao_direito_processual_civil_o_desafio_da_transpar%3%8ancia_dos_algoritmos_sob_a_%3%93tica_dos_direitos_fundamentais_processuais_o_desafio_da_transpar%3%8ancia_dos_algoritmos_sob_a_%3%93tica_dos_direitos_fundamentais_processuais. Acesso em: 01 abr. 2022.

legal, o contraditório e a ampla defesa, representando a negativa do efetivo acesso à justiça.³⁸⁸

Nessa esteira, Marcia Cristina Xavier de Souza e Gabriel Henrique Vieira Barbosa fazem uma crítica pertinente quanto à falta de transparência e fundamentação das decisões do Robô “Victor”. Como já mencionado anteriormente, tal sistema realiza, entre outras funções, o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário, decidindo, ainda que de forma residual, se o recurso possui ou não Repercussão Geral. Os autores advertem quanto à necessidade de reflexão sobre a falta de auditabilidade e entendimento sobre as motivações que embasaram a decisão do algoritmo. Nesse sentido, alertam quanto aos obstáculos ao exercício do contraditório, já que a decisão não fornece ao interessado informações suficientes para esclarecimento do ato e questionamento em sentido contrário.³⁸⁹

Isabela Fonseca Alves e Marcílio Henrique Guedes Drummond destacam que a necessidade de transparência, em si, não é novidade, pois existem diversos exemplos, no passado, de algoritmos desonestos e de uso inadequado de resultados obtidos por algoritmos na tomada de decisões, como é o caso do *Google Trends*, que fez uma previsão errônea do número de consultas médicas para doenças semelhantes à gripe influenza – mais que o dobro.³⁹⁰

Nesse sentido, sugerem que o Direito Brasileiro deva adotar critérios de controle dos algoritmos, dando como exemplos alguns que já são aplicados em outros países, como é o caso da *FAIR - Findable, Accessible, Interoperable, and Reusable*, que, em tradução livre para o português, quer dizer: Localizável,

³⁸⁸ No mesmo sentido, Luis Alberto Reichelt adverte que que “a ausência de mecanismos adequados com vistas à compreensão do funcionamento de um algoritmo de inteligência artificial que exerça a função de juiz leva ao risco real de ofensa, ainda, ao direito fundamental à publicidade dos atos processuais, já que a ausência de transparência em relação à fundamentação da decisão inviabiliza o controle quanto à regularidade do agir do julgador. A clareza das palavras de Richard Susskind a respeito do tema serve como um importante alerta: “courts are influential public institutions in which great power vests. They should be visible, intelligible, and accountable. A possibilidade de compreensão das regras envolvidas no algoritmo e a inteligibilidade dos fatores que compõem o ambiente percebido pelo agente dotado de inteligência artificial são, sem dúvida, pressupostos indispensáveis para a preservação do caráter democrático do exercício jurisdicional do poder do Estado. REICHELT, Luis Alberto. *Inteligência Artificial e direitos fundamentais processuais...* op. cit.

³⁸⁹ SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; BARBOSA, Gabriel Henrique Vieira. Tecnologias disruptivas e os riscos a direitos fundamentais na Suprema Corte brasileira. In: **I Congresso Global de Direitos Humanos**, 2019, Lamego. Anais do I CGDH. São Luís: EDUFMA, 2019. v. 1. p. 186-197. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/62834783/anais-do-i-congresso-global-de-direitos-humanos>. Acesso em: 26 abr. 2022, p. 195.

³⁹⁰ ALVES, Isabella Fonseca; DRUMMOND, Marcílio Henrique Guedes. Algoritmos no controle: transparência e resolução de disputas. In: FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). **Litigation 4.0: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 308.

Acessível, Interoperável e Reutilizável. Outro conjunto de critérios conhecido é o *FACT – Fairness, Accuracy, Confidentiality, and Transparency*, que, em tradução livre para o português, corresponde a: Equidade/Justiça, Precisão, Confidencialidade e Transparência. Por fim, sugerem ainda os critérios previstos na declaração do *USACM* (Conselho de Políticas Públicas dos EUA da *Association for Computing Machinery*) que consistem em sete princípios, quais sejam: conscientização, acesso e reparação, prestação de contas, explicação, proveniência de dados, auditoria e validação/teste.³⁹¹

Outro não é o entendimento de Cathy O'Neil,³⁹² ao defender que a opacidade decisória deve ser combatida por meio da introdução de mecanismos de controle e regulação como *fairness* e *accountability* dos algoritmos.³⁹³

Entende-se que decisões judiciais exclusivamente por algoritmos³⁹⁴ devem

³⁹¹ ALVES, Isabella Fonseca; DRUMMOND, Marcílio Henrique Guedes. Algoritmos no controle... op. cit. pp. 308-313. Cumpre destacar que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 21/2020 aprovado pela Câmara dos Deputados, que estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de Inteligência Artificial no Brasil cujos princípios consistem na (i) finalidade; (ii) centralidade no ser humano; (iii) não discriminação; (iv) transparência e explicabilidade; (v) segurança; e, por fim, (vi) responsabilização e prestação de contas.

³⁹² O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction...** op. cit.

³⁹³ Para Donghee Shin e Yong Jin Park o termo *fairness* no contexto dos algoritmos está relacionado ao impedimento de criação de modelos matemáticos que promovam resultados injustos ou discriminatórios. Já o termo *accountability* diz respeito à responsabilidade dos criadores dos algoritmos ante a ocorrência de consequências danosas advindas da utilização do sistema. SHIN, Donghee; PARK, Yong Jin. Role of fairness, accountability, and transparency in algorithmic affordance. **Computers in Human Behavior**, vol. 98, set. 2019, p. 278. A Comissão Europeia elaborou um estudo que traça diretrizes éticas para o uso da Inteligência Artificial. Entre as recomendações, cita-se o destaque dado para o princípio da explicabilidade: A explicabilidade é crucial para criar e manter a confiança dos utilizadores nos sistemas de IA. Tal significa que os processos têm de ser transparentes, as capacidades e a finalidade dos sistemas de IA abertamente comunicadas e as decisões — tanto quanto possível — explicáveis aos que são por elas afetados de forma direta e indireta. Sem essas informações, não é possível contestar devidamente uma decisão. Nem sempre é possível explicar por que razão um modelo gerou determinado resultado ou decisão (e que combinação de fatores de entrada contribuiu para esse efeito). Estes casos são designados por algoritmos de «caixa negra» e exigem especial atenção. Nessas circunstâncias, podem ser necessárias outras medidas da explicabilidade (p. ex., a rastreabilidade, a auditabilidade e a comunicação transparente sobre as capacidades do sistema), desde que o sistema, no seu conjunto, respeite os direitos fundamentais. O grau de necessidade da explicabilidade depende em grande medida do contexto e da gravidade das consequências de um resultado errado ou inexato. COMISSÃO EUROPEIA. **Orientações éticas para uma IA de confiança**. Bruxelas, jun. 2018. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1/language-pt/format-PDF>. Acesso em 12 fev. 2022.

³⁹⁴ Importa ressaltar que decisões por algoritmos podem se tornar uma realidade muito em breve na Estônia, por meio do desenvolvimento de um “juiz robô” programado para decidir pequenas causas com valores de até US\$ 8 mil. O projeto ainda não possui uma data definida para começar a operar, entretanto, estima-se que a Estônia, tendo pouco mais de 1,3 milhões de habitantes, seja o primeiro país a utilizar a IA para a tomada de decisões de forma exclusiva, com base em um banco de dados alimentados por todas as leis vigentes até então. SILVA, Rafael Rodrigues da. **Estônia está desenvolvendo o primeiro “juiz robô” do mundo**. Canaltech: inovação. [S.l.] 04 abr. 2019. Disponível em: <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/estonia-esta-desenvolvendo-o-primeiro-juiz-robo-do-mundo-136099/>. Acesso em 12 fev. 2022.

ser rechaçadas³⁹⁵, ao menos no estágio em que se encontra a aplicação da Inteligência Artificial no Judiciário brasileiro, e em virtude da ausência de regulamentação legislativa, até os dias atuais³⁹⁶. Isso porque a opacidade dos algoritmos prejudica o desejável grau de informação dos interessados quanto aos critérios empregados e viola o dever de fundamentação das decisões previsto no art. 93, inciso IX da Constituição Federal, recentemente reforçado pelo Código de Processo Civil de 2015 no art. 489. §1º. Além disso, como será visto no subitem seguinte, há um risco de distorção no uso da técnica de distinção, provocado pela incorreta alimentação da base de dados e consequente aprendizado da máquina. Como bem aduz Luis Alberto Reichelt, “o novo não se impõe só por ser novo, mas também está sujeito ao ônus de justificar o seu espaço na comparação com o que lhe precede”.³⁹⁷

4.4.4 Distorções no uso da técnica da distinção (*distinguishing*)

Como já exposto anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 implementou os deveres de observância dos precedentes obrigatórios e de uniformização da jurisprudência. A eficácia, os efeitos e os desafios das referidas

³⁹⁵ Outro não é o entendimento de Lorenzo M. Bujosa Vadell ao advertir que “salvo estos casos excepcionales de automatización, parece que es más realista limitarnos a los casos en que la inteligencia artificial se utiliza como instrumento auxiliar para el juzgador, aunque no es razonable desdeñar los instrumentos que permiten una gran predictibilidad en las decisiones judiciales, con los problemas que ello lleva consigo, como son los sesgos implícitos tanto en la configuración del algoritmo como en los criterios de selección de los datos que se introducen para la decisión. A los sesgos inadvertidos que caracterizan el razonamiento humano y que nos han sido determinados por algunos prestigiosos psicólogos como relevantes también para las decisiones judiciales, se suma aquí un factor de multiplicación por la influencia de los ingenieros informáticos, matemáticos, etc., que al diseñar el algoritmo y organización la gestión masiva de los datos introducen también, consciente o inconscientemente, patrones que en absoluto son neutrales”. VADELL, Lorenzo M. Bujosa. *Ética e Inteligência Artificial...* op. cit., p. 741.

³⁹⁶ Vale ressaltar que, como já mencionado na nota de rodapé 391, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 21/2020 aprovado pela Câmara dos Deputados, cuja autoria é do Deputado Eduardo Bismarck. Tal Projeto já é conhecido como o “marco legal do desenvolvimento e uso da Inteligência Artificial no Brasil” e estabelece princípios, direitos e deveres. Além do PL 21/2020, já tramitava no Senado Federal os PL’s 5.051/2019 e 872/2021 com objetivos semelhantes.

³⁹⁷ REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental ao acesso à justiça... op. cit. Em outro trabalho, o mesmo autor adverte que “as facilidades que podem surgir por força da incorporação de novas tecnologias no contexto da relação jurídica processual vêm acompanhadas de inúmeros desafios que precisarão necessariamente ser enfrentados. Em se tratando de questões envolvendo direitos fundamentais de natureza processual, o risco real não só é o de que a tecnologia não seja capaz de ofertar o progresso que é por ela prometido, mas, o que é o pior, que uma visão distorcida acabe por ensejar o surgimento de retrocesso social. Não se há de admitir que direitos consolidados sob a forma de conquistas civilizatórias sejam objeto de descaso tão somente por força do verniz de novidade que envolve muitos avanços”. REICHELT, Luis Alberto. *Inteligência Artificial e direitos fundamentais processuais...* op. cit.

implementações no ordenamento pátrio ainda não são suficientemente conhecidos e experimentados, tendo em vista que os países filiados ao sistema de *civil law*, como o Brasil, tradicionalmente possuem a lei como fonte imediata, sendo os litígios resolvidos por meio da subsunção do caso à norma abstrata. Nessa toada, a observância de precedentes é tradicional em países de *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos, em que as regras soem não ser escritas, mas originadas do costume local, embora haja paulatinas mudanças em países tradicionalmente integrantes de cada qual dos sistemas, conforme já mencionado anteriormente.

A Inteligência Artificial tem sido apontada como uma indispensável ferramenta para auxiliar na obtenção de resultados satisfatórios na aplicação dos precedentes obrigatórios que só funcionará adequadamente se houver estrita observância das decisões anteriores em casos semelhantes, inclusive pelos próprios Tribunais Superiores, de forma a preservar a coerência, a integridade e a estabilidade da jurisprudência. E é nesse ponto que a Inteligência Artificial pode contribuir, em muito,³⁹⁸ já que o papel de pesquisa jurisprudencial e classificação de processos, como já relatado anteriormente, tem sido desempenhado pelos algoritmos, por vezes com satisfatório grau de acuidade.

Como já mencionado, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 489, §1º, inciso VI, estabelece o dever de fundamentação específica para que o julgador deixe de aplicar o precedente. Nesse sentido, somente nos casos em que não houver semelhança suficiente entre os fatos substanciais do precedente e do caso em análise, ou que exista alguma particularidade relevante do caso concreto poderá o julgador utilizar a técnica da distinção (*distinguishing*).

Nessa esteira, outro desafio no que tange às decisões por algoritmos nas demandas em massa diz respeito às distorções no momento de análise e classificação dos processos em relação a um determinado precedente. Isso porque a *ratio decidendi* do precedente precisa estar bem delimitada e clara para que o

³⁹⁸ Nathaly Campitelli Roque e Iane Naia de Oliveira Ruggiero Del Bel apontam que “o uso dessas tecnologias no Judiciário também objetiva alcançar maior previsibilidade e uniformização das decisões, aumentando a segurança jurídica. Essa não é uma busca nova, mas, no passado, como a análise de dados era humana e ‘artesanal’, de um lado, o uso da jurisprudência atingia proporções infinitamente menores, de outro, não prescindia de um julgamento humano pormenorizado de cada decisão usada como paradigma. As novas tecnologias viabilizarão a massificação desse processo. A acurácia das análises, de modo a encontrar paradigmas de casos cada vez perfeitamente análogos, certamente aumentará com o tempo, equiparando-se ou talvez superando a avaliação humana”. ROQUE, Nathaly Campitelli; BEL, Iane Naia de Oliveira Ruggiero. O Juiz e a emoção na era da Inteligência Artificial. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, v. 46, n. 146, junho/2019, p. 395.

sistema realize o devido enquadramento.³⁹⁹

Infelizmente, no Brasil, como já dito e demonstrado no capítulo 3, é comum encontrarmos decisões com fundamentação insuficiente, baseada em replicação de dispositivos de normas ou mera indicação de súmulas e precedentes, sem a devida explanação dos motivos e especificidades do caso que levaram àquela decisão. Além disso, não se observa, em muitos casos, a devida distinção entre fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) e argumentos de passagem (*obiter dicta*), o que pode provocar uma incongruência se não for feita uma análise crítica de todo o processo paradigma, no momento da decisão do caso em julgamento.⁴⁰⁰

A distorção da técnica da distinção pode ocorrer tanto quando o precedente se aplica ao caso em análise, mas por falta de clareza na *ratio decidendi*, o algoritmo não faz o devido enquadramento, como nos casos em que o precedente não se aplica, pelo fato de existir alguma especificidade do caso em análise, suficiente para afastar o precedente, mas que o sistema não a identifica por se tratar de uma circunstância complexa que exija uma análise crítica ou mesmo por falta de previsão e consequente programação e aprendizado da máquina.

Luis Alberto Reichelt traz importantes ensinamentos ao pontuar que não se pode ignorar as transformações a que a realidade forense está sujeita em decorrência do uso de novas tecnologias. Entretanto, o autor adverte que as garantias processuais não podem ficar à margem dessas transformações.⁴⁰¹ Nesse sentido, embora a inserção de novas ferramentas tecnológicas seja inevitável, pois inerente à constante evolução a que estamos submetidos, não se pode mitigar as garantias processuais mínimas necessárias para que se tenha um processo justo.

É preciso traçar diretrizes a serem observadas na implantação de novas

³⁹⁹ Nathaly Campitelli Roque e Iane Naia de Oliveira Ruggiero Del Bel advertem que “para a viabilização da correta análise da adequação dos precedentes pelas inteligências artificiais, será necessário que as razões de decidir e as especificidades do caso sejam ainda mais explícitas, de modo que se tornem dados claros a serem computados, e não contextos extraídos das entrelinhas”. ROQUE, Nathaly Campitelli; BEL, Iane Naia de Oliveira Ruggiero. O Juiz e a emoção... *op. cit.*, p. 395.

⁴⁰⁰ O Conselho Nacional de Justiça contratou um Grupo de Pesquisa da Universidade Federal de Minas Gerais para realizar uma pesquisa que foi divulgada em 2014. Tal pesquisa tinha como objetivo analisar se as decisões de um determinado período apresentavam fundamentação de forma satisfatória. Constatou-se uma “falta de responsividade” bem como “ausência de plena motivação” nas decisões, tanto no que diz respeito a *ratio decidendi* dos precedentes, como na decisão posterior em que se aplicou o precedente, tendo sido constatado inclusive, casos em que os julgadores ignoraram argumentos e questões de direito alegados pelas partes. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 296.

⁴⁰¹ REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental ao acesso à justiça... *op. cit.*

tecnologias, sob pena de ocorrer, na verdade, um retrocesso no que diz respeito às conquistas já consolidadas ao longo de décadas no âmbito do efetivo acesso à justiça. Apoiando-se nas lições de Marco Antonio Rodrigues e Arthur Künzel Salomão, faz-se necessário “entender como a tecnologia impactará a interação entre as pessoas/partes, analisar as diferentes formas como os conflitos podem ter sido originados, avaliar como a tecnologia poderá contribuir de forma eficiente para sua solução”. Mais adiante, os autores fazem um importante alerta quanto aos riscos que a tecnologia pode trazer para a resolução de conflitos, devendo haver uma ponderação entre esses riscos e os benefícios que elas oferecem.⁴⁰²

Cumprir destacar os apontamentos de Fábio Ribeiro Porto quanto ao modo de aprendizado de máquina. Segundo o autor, o aprendizado pode se dar com ou sem supervisão humano. Em âmbito judiciário, esse aprendizado com supervisão poderia ocorrer, por exemplo, com o acesso da máquina a todos os documentos e jurisprudência, sendo esse processo acompanhado por especialistas em tecnologia da informação, magistrados, advogados e promotores de justiça. A partir daí, o julgador iria acrescentando seu raciocínio jurídico, de forma a conduzir a máquina ao aprendizado correto, corrigindo e adequando os resultados, sempre com transparência, auditabilidade e participação dos demais atores do sistema de justiça. Com o tempo, a assertividade da máquina será cada vez maior. Já o aprendizado sem supervisão consiste no aprendizado por meio da alimentação de dados já padronizados e rotulados, que entregará os resultados com base nesses padrões.⁴⁰³

A diferença consiste no fato de que, no primeiro modo, a máquina aprende a criar padrões a partir dos documentos e no segundo, a máquina já recebe os dados prontos e padronizados. Nesse sentido, o ideal seria o aprendizado com supervisão, entretanto, isso demandaria muito tempo, e o Judiciário talvez não disponha de condições para agir dessa forma, em razão do dispêndio de tempo, energia e recursos financeiros.

Com base em todas essas dificuldades, é imperioso que sejam traçados limites para o uso da Inteligência Artificial no Judiciário, especialmente no tocante à

⁴⁰² RODRIGUES, Marco Antonio; SALOMÃO, Arthur Künzel. Justiça digital... op. cit. p. 113.

⁴⁰³ PORTO, Fábio Ribeiro. A “corrida maluca” da Inteligência Artificial no Poder Judiciário. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (Coord.); CANEM, Doris (Org.). **Inteligência Artificial e aplicabilidade prática no Direito**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/inteligencia-artificial-e-a-aplicabilidade-pratica-web-2022-03-11-1.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2022, p. 114.

aplicação da técnica da distinção, devendo, por enquanto, servir como um auxílio aos juízes para a (i) realização de atividades repetitivas; (ii) pesquisas e levantamentos estatísticos; (iii) classificação e organização de processos e documentos; (iv) indicação de precedentes judiciais; (v) outras atividades que não demandem consciência hermenêutica. Mesmo em se tratando de demandas repetitivas, é delicada a delegação da atividade decisória para as máquinas, de forma autônoma e exclusiva, sob pena de colocar em risco os direitos fundamentais do devido processo legal e do efetivo acesso à justiça.⁴⁰⁴

Os temas relativos aos avanços tecnológicos no Poder Judiciário estão na ordem do dia, tendo em vista que são inevitáveis, até porque vêm ao encontro da necessidade de mecanismos que viabilizem o alcance da celeridade processual e da eficiência. Entretanto, como já exaustivamente mencionado nesse trabalho, há que se ter em mente que uma decisão qualitativamente justa dificilmente será obtida sem o respeito à observância das garantias do modelo constitucional democrático de processo, motivo pelo qual é necessário muito estudo e avaliação por parte de toda a comunidade envolvida, de forma que sejam levantados todos os riscos atinentes, sobretudo no que diz respeito à atividade decisória, estabelecendo parâmetros mínimos de controle e regulação, mormente para que seja garantida a observância dos critérios para a correta aplicação da técnica da distinção definidos no presente trabalho, como forma de se alcançar, na temática dos precedentes, o efetivo acesso à justiça.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ André Vasconcelos Roque e Lucas Braz Rodrigues dos Santos propõem a fixação de três premissas a serem observadas no uso da IA no Poder Judiciário. A primeira estabelece que “toda decisão judicial tomada com o auxílio de inteligência artificial deve conter essa informação em seu corpo”. Para os autores, essa informação é essencial para o controle dos atos judiciais de forma a serem legitimados. A segunda premissa estabelece que “seria inconstitucional a tomada de decisões exclusivamente por robôs, sem que suas decisões sejam de alguma forma submetida à revisão humana, sendo assegurado pela Carta Magna o direito público subjetivo de acesso aos juízes”. Por fim, a terceira premissa estabelece que “sempre que opostos Embargos de Declaração invocando a ocorrência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material contra decisão proferida com o auxílio de inteligência artificial assim testada, estes deverão ser apreciados pelo juiz da causa, sem a utilização de tal mecanismo, sob pena de nulidade”. ROQUE, André Vasconcelos; SANTOS, Lucas Braz Rodrigues dos. Inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: três premissas básicas. **Migalhas: tendências do Processo Civil**, [S.l.] 25 nov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/315821/inteligencia-artificial-na-tomada-de-decisoes-judiciais-tres-premissas-basicas>. Acesso em 12 fev. 2022. Quanto à segunda premissa, com a devida vênia, deve-se fazer uma ressalva: a de que toda a decisão exclusivamente por algoritmos deve ser considerada inconstitucional, mesmo que seja submetida à revisão humana, haja vista que podem ocorrer casos de danos irreversíveis para as partes, sendo tardia qualquer revisão.

⁴⁰⁵ Recentemente o Brasil estabeleceu um acordo com a União Europeia para a realização de estudos voltados para a identificação de tendências no uso da Inteligência Artificial, bem como nos impactos atuais e futuros e a consequente necessidade de regulação dos algoritmos. O projeto foi denomi-

Defende-se nesse trabalho a observância de critérios necessários por parte dos magistrados para a correta distinção de precedentes, quais sejam a distinção baseada (i) em um ônus argumentativo suficiente e devidamente demonstrado por meio de uma fundamentação adequada e consistente; (ii) no necessário abandono da mera invocação de ementas e enunciados de súmulas fora de contexto e, (iii) na correta identificação da *ratio decidendi*. Nesse sentido, os estudos e providências futuras que sejam direcionados à adoção de decisões exclusivamente por algoritmos precisam levar em consideração essas premissas - além dos riscos já apontados anteriormente nesse capítulo - a fim de evitar distorções no uso da técnica da distinção provocadas por falhas na identificação da *ratio decidendi* dos precedentes.

O presente capítulo não teve a pretensão de esgotar o assunto, muito pelo contrário, pois como já mencionado acima, há muito o que ser pesquisado, estudado, comparado e debatido. Almeja, antes de mais nada, chamar a atenção para os múltiplos e sérios desafios do uso da Inteligência Artificial no Judiciário, especialmente quando se trata das decisões por algoritmos e os seus reflexos na distinção de precedentes, que por si só, já carece de melhorias profundas no que tange à sua aplicação prática na atividade decisória, conforme demonstrado no capítulo 3 deste trabalho.

nado de “Inteligência Artificial e regulação de algoritmos” e em 2018, os especialistas contratados apresentaram um relatório com um mapeamento de como o assunto tem sido tratado na Europa, além de recomendações para a criação de uma agenda sobre a temática em âmbito brasileiro. Para maiores detalhes, NOVAIS, Paulo; FREITAS, Pedro Miguel. **Inteligência Artificial e regulação de algoritmos**. [S.l], mai. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/39044468/Intelig%C3%Aancia_Artificial_e_Regula%C3%A7%C3%A3o_de_algoritmos. Acesso em 12 fev. 2022. Além disso, o governo brasileiro editou a Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) cujo objetivo é o controle e proteção de dados pessoais por meio de garantias que promovam a transparência na coleta, processamento e compartilhamento dessas informações.

CONCLUSÃO

Partindo-se do princípio de que nada adianta colocar à disposição dos jurisdicionados um catálogo de direitos sem que se criem mecanismos de sua efetivação para que se tenha um efetivo acesso à justiça, pode-se considerar que a técnica da distinção de precedentes é uma ferramenta de concretização de direitos, visto que, por meio dela, a parte pode demonstrar, com base em uma argumentação fundamentada, que determinado precedente não tem aplicação ao seu caso, o que significa dizer que o juiz deverá enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo que tenham relevância para o resultado final.

Nesse sentido, em observância ao direito de influência da parte na busca pela definição dos próprios direitos, o juiz deve viabilizar o diálogo processual de forma que a distinção invocada pela parte não seja ignorada na sua decisão, sob pena de violação ao dever de fundamentação das decisões, o que resultaria em uma decisão inválida, pois desconforme com o art. 489, §1º, inciso VI do Código de Processo Civil.

Para além da busca de maior celeridade e modernização dos serviços judiciais, não se pode perder de vista que é a boa qualidade da prestação judicial – por certo entregue em tempo razoável - que confere legitimidade às decisões e, consequentemente, viabiliza o efetivo acesso à justiça quando se trata de resolução de conflitos no âmbito do Judiciário.

O processo justo, por si só, não garante que haja, ao final, uma decisão justa, mas a inobservância dos ditames que caracterizam o processo justo, como o respeito ao contraditório, à ampla defesa e, em suma, ao devido processo legal, poderá, em larga medida, resultar na construção de uma decisão injusta.

A busca por mecanismos que possam amenizar a morosidade da Justiça tem sido constante. Não só um mecanismo que resolvesse o problema da morosidade, mas que possibilitasse a unidade do direito e, consequentemente, um ambiente seguro, isonômico e coerente. Um desses mecanismos foi implementado pelo Código de Processo Civil de 2015 ao prever, no ordenamento, o dever de observância dos precedentes obrigatórios previstos nos artigos 927 e seguintes. Além disso, buscou-se aperfeiçoar o sistema de uniformização da jurisprudência, normatizado no artigo 926 do mesmo diploma.

O dever de observância dos precedentes previsto no artigo 927 do Código de

Processo Civil tem o caráter de obrigatoriedade, de forma que todas as decisões elencadas no referido dispositivo, que é exemplificativo, devem ser seguidas pelos órgãos jurisdicionais submetidos ao Tribunal que prolatou o precedente obrigatório. Além disso, tendo por base o dever de autorreferência, os Tribunais devem seguir os próprios precedentes obrigatórios que houver editado.

O emprego de precedentes judiciais tem como objetivo viabilizar a existência de previsibilidade das decisões, da segurança jurídica, da isonomia, da racionalidade e da integridade das normas jurídicas, além de contribuir para a duração razoável do processo, de modo que a tese jurídica acolhida por uma corte judicial não deva ser modificada pela própria corte ou por órgãos inferiores, a menos que existam razões suficientes para a superação da norma estabelecida (*overruling*).

Quando o caso sob julgamento não apresenta semelhanças suficientes para que a norma do precedente incida sobre ele, tem-se a chamada técnica da “distinção” ou *distinguishing*. Nesse sentido, a *ratio decidendi* do precedente, que é composta pelos fatos considerados substanciais, juntamente com a decisão tomada sobre tais fatos, não pode ser aplicada ao caso em julgamento, tendo em vista a falta de similitude fática suficiente entre os casos, devendo tal distinção ser expressamente fundamentada e demonstrada, sob pena de ser considerada inválida a decisão.

O presente estudo teve como objetivo examinar os principais problemas que ocorrem no Brasil na elaboração de decisões judiciais por meio de casos práticos, de forma a demonstrar os critérios que os magistrados devem observar na realização da distinção de precedentes, para que seja feita com a devida correção e clareza. Assim, precisa ser baseada (i) em um ônus argumentativo suficiente e devidamente demonstrado por meio de uma fundamentação adequada e consistente; (ii) no necessário abandono da mera invocação de ementas e enunciados de súmulas fora de contexto e, (iii) na correta identificação da *ratio decidendi*.

Nesse sentido, é preocupante que, após seis anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, ainda encontremos decisões com mera citação de ementas fora de contexto e pouca ou nenhuma fundamentação adequada, consoante se infere a partir dos julgados analisados.

A técnica da distinção de precedentes precisa ser levada a sério, sendo papel do magistrado observar os critérios acima elencados, de forma a enfrentar todos os

argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar, em tese, a conclusão adotada, fazendo o devido cotejo da *ratio decidendi* do caso paradigma com a base fática do caso em julgamento, tenha sido ou não o precedente invocado pela parte. Só assim, será viável a construção de uma decisão qualitativamente justa, pois conforme com as garantias do processo justo que informam o Estado Democrático de Direito, possibilitando, portanto, a concretização do efetivo acesso à justiça.

Como decorrência lógica do estudo do tema central do presente trabalho no atual momento histórico, analisou-se o uso da Inteligência Artificial nas atividades decisórias do Poder Judiciário. Isso porque, embora as máquinas, quando alimentadas corretamente, possuam uma capacidade extraordinária de desenvolver suas atividades com margem de erro substancialmente reduzida, (ainda) não possui consciência hermenêutica. Nesse sentido, decisão por algoritmos, sem a adequada supervisão humana, poderá conter distorções significativas, provocadas pela incorreta distinção de precedentes ou mesmo pela ausência da devida distinção e isso em escala exponencial.

Não se defendeu neste trabalho que a Inteligência Artificial não possa ser empregada na prestação jurisdicional, mas que o uso deve ser feito com parcimônia, pelo menos no estágio em que se encontra o seu desenvolvimento, bem como em virtude da falta de normatização para controle de seu adequado emprego. Assim, o uso deve ser limitado a (i) realização de atividades repetitivas; (ii) pesquisas e levantamentos estatísticos; (iii) classificação e organização de processos e documentos; (iv) indicação de precedentes judiciais; (v) outras atividades que não demandem consciência hermenêutica. Mesmo em se tratando de demandas repetitivas, é delicada a delegação da atividade decisória para as máquinas, de forma autônoma e exclusiva, sob pena de risco de violações de direitos fundamentais, especialmente do efetivo acesso à justiça.

O emprego dos critérios necessários para a correta distinção de precedentes definidos nesse trabalho possui o condão de contribuir significativamente para o alcance dos objetivos traçados pelo legislador ao implementar o dever de observância dos precedentes obrigatórios, quais sejam, a previsibilidade das decisões, a segurança jurídica, a isonomia, a racionalidade, a integridade das normas jurídicas e a duração razoável do processo. Além disso, possibilitará a concretização do efetivo acesso à justiça que, em se tratando da atividade jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário, vai muito além do acesso formal à

solução de litígios, devendo representar, também, a justa entrega da prestação jurisdicional caracterizada (i) pela observância das garantias mínimas que informam o processo justo e (ii) pela construção de uma decisão qualitativamente justa, fundamentada e embasada na correta interpretação das normas pertinentes que, quando se trata de precedente, diz respeito à identificação da *ratio decidendi*, a fim de fazer a distinção quando não há similitude fática suficiente entre os casos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos**: assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ALVES, Isabella Fonseca; DRUMMOND, Marcílio Henrique Guedes. Algoritmos no controle: transparência e resolução de disputas. In: FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). **Litigation 4.0**: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ÂMBITO JURÍDICO. **Audiências via videoconferência aceleram processos na pandemia**. [S.l.], 13 out. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/noticias/audiencias-via-videoconferencia-aceleram-processos-na-pandemia/>. Acesso em 23 abr. 2022.

ANUÁRIO DA JUSTIÇA. **Explosão de Direitos**: Constituição faz 25 anos. São Paulo: Consultor Jurídico, 2013.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Ano IX, nº 7, Rio de Janeiro, pp. 197-208, jan./jun. 1995. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista7/revista7%20JOSE%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20Efetividade%20do%20Processo%20e%20tecnica%20processual.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, p. 55-69, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_55.pdf. Acessado em: 07 set. 2021.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas Processuais e Poderes do Juiz. In: **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 22, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Prueba y motivación de la sentencia. In: **Temas de Direito Processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. p.6. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 10 dez. 2021.

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação rescisória e precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BORGES, Fernanda Gomes e Souza. A já inafastável relação entre Processo e Inteligência Artificial: dominação estatal ou democratização processual? **Empório do Direito - Coluna ABDPRO**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/abdrpro-53-a-ja-inafastavel-relacao-entre-processo-e-inteligencia-artificial-dominacao-estatal-ou-democratizacao-processual>. Acesso em: 22 dez. 2021.

BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F.P.G. Revolução 4.0 no Poder Judiciário: levantamento do uso de Inteligência Artificial nos Tribunais brasileiros. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 23, n. 46, jul/out.2019, pp. 65-76.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado de Súmula n. 132**. DJ 05.05.1995. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-

revista-sumulas-2010_9_capSumula132.pdf. Acesso em 21 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.333.988/SP**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 2ª Seção. DJ: 09.04.2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25043003/recurso-especial-resp-1333988-sp-2012-0144161-8-stj/inteiro-teor-25043004>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.359.976/PB**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. DJ: 25.11.2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202707321&dt_publicacao=02/12/2014. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Rondônia – Comarca de Arquimedes. **Sentença n. 642/2016**. Juiz de Direito: Marcus Vinícius dos Santos de Oliveira. DJ: 05.05.2016 disponível em: <https://www.tjro.jus.br/appg/pages/DetalhesProcesso.xhtml>. Acesso em 21 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Sentença n. 111714935**. Juiz de Direito Substituto: Nilton José Gomes Junior. 6ª Câmara Cível. DJ: 14.04.2020. Disponível em: <https://pje.tjmg.jus.br/pje/login.seam>. Acesso em: 20 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Apelação Civil n. 8586517**. Desembargador Relator: Marcos Alaor Diniz Grangeia. DJ: 29.04.2020. Disponível em: <https://pjesg.tjro.jus.br/consulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=594940ac30c7954371113016564fe914bc9bb8fe8352be46386229152e126b079d2212d76b12811dbedd84dd2ca3af3daaa91d247d6e191e&idProcessoDoc=8586517>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão n. 1.0000.19.054316-5/002**. Relatora: Desembargadora Maria Luiza Santana Assunção (Juíza de Direito Convocada). 6ª Câmara Cível. DJ: 06.04.2021. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?tipo=1&numVerificador=100001905431650022021420574>. Acesso em: 20 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Embargos de Declaração n. 1.0000.19.054316-5/003**. Relator Desembargador Júlio Cezar Gutierrez. 6ª Câmara Cível. DJ: 20.07.2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=5002694-84.2019.8.13.0313&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>. Acesso em: 20 dez. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo

Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia**: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. Trad. Mauro Fonseca Andrade. 2º ed. rev.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo**: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo poder judiciário. 151f. 2009. Tese de Doutorado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, vol. 61, pp. 144-160, jan./mar. 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. Reflexiones sobre el rol de los estudios procesales. **Revista de Processo**, vol. 64, pp. 145-157, out./dez. 1991. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 22 abr. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo**, nº2, pp. 375-394, 2008.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARRATA, Antonio. Decisione robotica e valori del processo. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Ano, 15, vol. 22, N. 2, Maio a Agosto de 2021, pp. 89-119. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/59558/37720>. Acesso em: 26 abr. de 2022.

CASSITA, Danielle. **Descubra o que são APIs e como elas podem facilitar a sua vida**. [S.l.] 08 abr. 2018. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/128886-descubra-apis-elas-facilitam-vida.htm>. Acesso em: 22 dez. 2021.

CHIARLONI, Sérgio. Giusto processo, garanzie processual, giustizia della decisione. In: **Revista de Processo**, vol. 152, out.2007, pp. 87-108.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto processuale civile**, v.I, Nápoles, Jovene, 1933.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO,

Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Revista Alceu**, v.5, n.9 – jul. /dez. 2004.

COELHO, Alexandre Zavaglia. A ciência de dados e a inteligência artificial no Direito em 2018 – Parte I. **Conjur**. [S.l.], 1 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-01/zavaglia-ciencia-dados-inteligencia-artificial-direito>. Acesso em: 22 dez. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Artificial Intelligence for Europe**. {SWD(2018) 137 final}. Brussels, 25.4.2018. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/PT/COM-2018-237-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF>>. Acesso em: 22 dez. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Orientações éticas para uma IA de confiança**. Bruxelas, jun. 2018. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1/language-pt/format-PDF>. Acesso em: 22 dez. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, nº 138, abr./jun. 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judiciário ganha agilidade com uso de Inteligência Artificial**. [S.l.] 03 abr. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-ganha-agilidade-com-uso-de-inteligencia-artificial/>. Acesso em 22 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**. Brasília: CNJ, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/> Acesso em 23 abr. 2022.

CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. 2014. 936f. Dissertação de Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution Consumers in the European Union**. Routledge Research in IT and E-commerce Law, Routledge, Taylor & Francis Group, Londres, 2011.

COUTINHO, Diogo Rosenthal; KIRA, Beatriz. **Por que (e como) regular algoritmos?** Disponível em: < <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/por-que-e-como-regular-algoritmos-02052019>>. Acesso em: 22

dez. 2021.

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

DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. O contraditório como direito de efetiva participação na construção da decisão judicial. **Revista de Processo**, vol. 310, dez/2020. Disponível em: <https://revistadoSTJ.tribuna.br/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER Jr., Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos Tribunais**: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 64, abr./jun. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022.

DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil**: anotado com dispositivos normativos, enunciados interpretativos e precedentes do STJ e do STF. Salvador: JusPodivm, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 3ª ed. vol. I, São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 3ª ed. vol. II, São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. V.I. São Paulo: Malheiros, 2013.

DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008.

FARIA, Márcio de Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. VI, n.6, pp. 475-496. Ano 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21581>. Acesso em: 27 nov. 2021.

FEFERBAUM, Marina; SILVA, Alexandre Pacheco da. Direito e mudanças tecnológicas: automação, inteligência artificial e os novos desafios do ensino jurídico. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. Ano 1, vol. 1, out-dez/2018, pp. 199-216.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) crise**: reflexões de Teoria da Constituição e Teoria Geral do Processo sobre o

Acesso à Justiça e as recentes reformas do Poder Judiciário à luz de Ronald Dworkin, Klaus Günther e Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

FERRARI, Isabela. **Accountability de Algoritmos**: a falácia do acesso ao código e caminhos para uma explicabilidade efetiva. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/03/Isabela-Ferrari.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2021.

FRANCO, Bruno Henrique Kons; LANA, Pedro de Perdigão. **Automatização das decisões judiciais: Inteligência Artificial, Teoria do Direito e Lógica**. Disponível em: https://www.academia.edu/37696645/automatiza%C3%87%C3%83o_das_decis%C3%95es_judiciais_intelig%C3%84ncia_artificial_teor%C3%93gica. Acesso em: 22 dez. 2021.

FRANCO, Marcelo Veiga. **O processo justo como fundamento de legitimidade da jurisdição**. 186 fls. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-8XSQ57>. Acesso em 27 nov. 2021.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de Precedentes**: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. Londrina: Editora Thoth, 2020.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Inteligência Artificial**: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro. Disponível em: https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudos_e_pesquisas_ia_1afase.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. 2003. 84f. Dissertação Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

GOODHART, Arthur. **Determining the ratio decidendi of a case**. Yale Law Journal, vol. 40, 1930.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC**: precedentes. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. Justiça Civil, Acesso à Justiça e garantias. In: **Estação Científica (Ed. Especial Direito)**, Juiz de Fora, v. 01, n. 04, outubro a novembro/2009. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4303/artigo-04.pdf>. Acesso em: 29. Abr. 2022.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo**: o processo justo.

Disponível em: https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/processo-justo_leonardo-greco.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: **As grandes transformações do Processo Civil brasileiro**: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). Quartier Latin, 2009.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Más allá del Estado Nacional**. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. México: Fondo de Cultura Económica. 1998.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Tradução de Paulo Geiger, 1ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução de Janaína Marcoantonio. 46ª. ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2019.

HASELOF, Fabíola Utzig. **Jurisdições mistas**: um novo conceito de jurisdição. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

HILL, Flávia Pereira. **O Direito Processual Transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI**: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o Direito Processual Civil e a concepção de um título executivo transnacional. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2013.

HILL, Flávia Pereira. **Lições do isolamento**: reflexões sobre Direito Processual em tempos de pandemia. Rio de Janeiro: edição do autor, 2020. Disponível em: <https://uerj.academia.edu/FI%C3%A1viaPereiraHill>. Acesso em: 21 nov. 2021.

HILL, Flávia Pereira. **Utopia e realidade**: o CPC e o novo perfil de atuação dos operadores do direito. Disponível em: https://www.academia.edu/50859208/utopia_e_realidade_o_cpc_e_o_novo_perfil_d_e_atuacao_dos_operadores_do_direito_1. Acesso em: 27 abr. 2022.

HILL, Flávia Pereira. Mediação on-line: remédio adequado contra a proliferação de litígios durante a pandemia. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira (Orgs.). **Processo e Tecnologia: Justiça Digital - Inteligência Artificial - Resolução Consensual de Conflitos - Gestão Estratégica e Governo Digital - Legal Design**. Londrina, PR: Thoth, 2022. Ebook.

HORTA, André Frederico; NUNES, Dierle. Aplicação de Precedentes e Distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de (Coord.). **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2015.

HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade. **Cadernos Adenauer**, 1, 2017.

HUXLEY, Aldous. **Admirável Mundo Novo**. Tradução de Vidal de Oliveira e Lino Vallandro. Porto Alegre: Editora Globo, 1979.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Súmula, jurisprudência e precedente**: da distinção à superação. 2ª ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

JUSTIÇA E CIDADÃO. **Reconhecimento à eficiência administrativa do STJ**. [S.l.], 04 jan. 2021. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/reconhecimento-a-eficiencia-administrativa-do-stj/>. Acesso em: 15 mar. 2022.

KLEINA, Nilton. **A história da Inteligência Artificial**. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/135413-historia-inteligencia-artificial-video.htm>> Acesso em: 22 dez. 2021.

LARSON, Jeff; MATTU, Surya; KIRCHNER, Lauren; ANGWIN, Julia. **How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm**. [S.l.] 23 mai. 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Acesso em 22 dez. 2021.

LENZA, Pedro. **Reclamação constitucional**: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc> . Acessado em 07 de set. de 2021.

LINDOSO, Maria Cristine Branco; MATOS, Amanda Visoto de. Discussões sobre a incorporação do sistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015: uma análise a partir dos Temas nº 99 e 112 dos Recursos Especiais Repetitivos. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, vol. 23, N. 1, Janeiro a Abril de 2022, pp. 997-1020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/57545/40728>. Acesso em: 25 abr. 2022, pp. 1015-1016.

LOBO, Luiz Carlos. Inteligência Artificial e Medicina Artificial. **Revista Brasileira de Educação Médica**, vol. 41, nº 2, Rio de Janeiro, abr./jun. 2017.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 3ª ed. rev. e atual.. Salvador: JusPodivm, 2019.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting precedents**: a comparative study. New York: Routledge, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC**: precedentes. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 3ª ed. rev. atual. e ampl.. Salvador: JusPodivm, 2019.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da Inteligência Artificial ao Direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 2, set./dez. 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

MARSHALL, Thomas. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARRAFON, Marco Aurélio. Pós-verdade processual está na origem do voluntarismo judicial. **Conjur**: Constituição e Poder. [S.l.] 11 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-11/constituicao-poder-pos-verdade-processual-origem-voluntarismo-judicial>. Acesso em 22 dez. 2021.

MARRAFON, Marco Aurélio. Filosofia da linguagem e limites da Inteligência Artificial na interpretação jurídica. **Conjur**: Constituição e Poder. [S.l.], 22 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-22/constituicao-poder-filosofia-linguagem-limites-ia-interpretacao-juridica>. Acesso em 22 dez. 2021.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, nº 1 – abr/2018, pp. 668-688. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4615/3501>. Acesso em 13 set. 2021.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. In: **Revista del Instituto Colombiano de Derecho procesal**. Vol. 41, nº41, Bogotá, Enero-Junio de 2015. pp. 47-85. Disponível em: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/367/pdf>. Acesso em: 26 abr. 2022.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, vol. 22, N. 3, Setembro a Dezembro de 2021, pp. 42-52. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/62252/39082>. Acesso em: 26 abr. 2022.

MIGALHAS. **Projeto-piloto do Sócrates, programa de Inteligência Artificial do STJ, é esperado para agosto**. [S.l.] 6 abr. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI299820,51045-Projetopiloto+do+Socrates+programa+de+inteligencia+artificial+do+STJ>. Acesso em 22 dez. 2021.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOTTA, Luiz Eduardo. **Acesso à justiça, cidadania e judicialização no Brasil**. p. 11. Disponível em: < http://www.achegas.net/numero/36/eduardo_36.pdf >. Acesso em: 21 nov. 2021.

MOTA, Maurício. **O paradigma contemporâneo do Estado Democrático de Direito**: Pós positivismo e judicialização da política. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/o-paradigma-contemporaneo-do-estado-democratico-de-direito-pos-positivismo-e-judicializacao-da-politica-por-mauricio-mota>>. Acesso em: 10 de dez. 2021.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A garantia da motivação das decisões judiciais à luz do direito ao processo justo e da jurisprudência da corte europeia de direitos humanos”. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 15, n.15, ano 2015, pp. 349-376. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16877/12523>. Acesso em 27 nov. 2021.

NEVES, Andressa. **Admirável Mundo Novo**: ideias insanas de antigamente que se tornaram realidade, [S.l.] 01 jun. 2016. Disponível em: <https://canaltech.com.br/entretenimento/admiravel-mundo-novo-previsoes-para-um-mundo-contemporaneo-67205/>. Acesso em 22 dez. 2021.

NOVAIS, Paulo; FREITAS, Pedro Miguel. **Inteligência Artificial e regulação de algoritmos**. [S.l.] mai. 2018. Disponível em: <https://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/inovacao/paginas/politicasDigitais/assuntosCiberneticos/Inteligencia-Artificial-e-Regulacao-de-Algoritmos.pdf>. Acesso em 22 dez. 2021.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, nº217, 2013.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de Precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial e Direito Processual: Vieses Algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista de Processo**, vol. 43, n. 285, nov. 2018.

NUNES, Dierle. Tecnologia no controle das massas em processos decisórios. **Conjur**. [S.l.] 12 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-12/dierle-nunes-tecnologia-controle-massas-processos-decisorios>. Acesso em 22 dez. 2021.

NUNES, Dierle; PASSOS, Hugo Malone. **Os tribunais online avançam durante a pandemia da Covid-19**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/nunes-passos-tribunais-online-pandemia>. Acesso em 23 de abr. 2022.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy**. New York: Crown Publishers, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In: **Revista Jurídica da seção judiciária de Pernambuco**. nº 1, pp. 57-74, 2008. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/66>. Acesso em: 27 nov. 2021.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O juiz na aplicação do justo processo. In: **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, n. 1, ano 20, janeiro de 2008, pp. 38-46. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>. Acesso em 29 nov. 2021.

PANUTTO, Petter. A plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo Código de Processo Civil. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 2, mai./ago.2017.

PECZENIK, Aleksander. The Binding Force of Precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016.

PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e procedimentais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª ed. rev. atual. e ampl.. Salvador: JusPodivm, 2019.

PEREIRA, Mateus Costa; ALVES, Pedro Spíndola Bezerra. A isonomia como vetor à identificação de um precedente judicial. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC: precedentes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017.

PINTO, Edson Pontes. Precedentes e algoritmos: uma abordagem de law and economics. In: FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). **Litigation 4.0**: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PORTO, Fábio Ribeiro. A “corrida maluca” da Inteligência Artificial no Poder Judiciário. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (Coord.); CANEM, Doris (Org.). **Inteligência Artificial e aplicabilidade prática no Direito**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/inteligencia-artificial-e-a-aplicabilidade-pratica-web-2022-03-11-1.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2022.

REICHELT, Luis Alberto. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil brasileiro e o redimensionamento do papel constitucionalmente associado aos Tribunais e aos Tribunais Regionais Federais. In: **Revista de Processo**, v. 248, p. 273-285, out/2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec_a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.11.PDF. Acesso em: 01 abr. 2022.

REICHELT, Luis Alberto. Considerações a respeito da fundamentalidade do direito ao processo justo em perspectiva cível na realidade brasileira: uma investigação a partir da cláusula de abertura do sistema de direitos fundamentais processuais. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 12, v. 19, nº 3, pp. 481-500, set./dez. de 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39179/27457>. Acesso em 27 nov. 2021.

REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. In: **Revista de Processo**, vol. 296, p. 21-40, out/2019. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br>. Acesso em: 24 abr. 2022.

REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental ao acesso à justiça em tempos de novas tecnologias: desafios e perspectivas no âmbito da justiça civil brasileira. In: HÄRBELE, Peter; MENDES, Gilmar Ferreira; BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang; STRAPAZZON, Carlos Luiz; AQUILAR CALAHORRO, Augusto (Orgs.). **Direitos fundamentais, desenvolvimento e crise do**

constitucionalismo multinível. Livro em homenagem a Jörg Luther. Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/44691918/o_direito_fundamental_ao_acesso_à_justiça_e_m_tempos_de_novas_tecnologias_desafios_e_perspectivas_no_âmbito_da_justiça_civil_brasileira. Acesso em: 24 abr. 2022.

REICHELT, Luis Alberto. Inteligência Artificial e direitos fundamentais processuais no âmbito cível: uma primeira aproximação. In: **Revista de Processo**, vol. 312, pp. 387-408, fev. 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/45025174/Inteligência_artificial_e_direitos_fundamentais_processuais_no_âmbito_cível_uma_primeira_aproximação. Acesso em: 25 abr. 2022.

REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre Inteligência Artificial aplicada ao Direito Processual Civil: o desafio da transparência dos algoritmos sob a ótica dos Direitos Fundamentais Processuais. In: **Revista de Processo**, vol. 315, pp. 377-393, Maio/2021. Disponível em: https://www.academia.edu/75821548/reflexões_sobre_inteligência_artificial_aplicada_ao_direito_processual_civil_o_desafio_da_transparência_dos_algoritmos_sob_a_ótica_dos_direitos_fundamentais_processuais_o_desafio_da_transparência_dos_algoritmos_sob_a_ótica_dos_direitos_fundamentais_processuais. Acesso em: 01 abr. 2022.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Do debate processual e desenvolvimento do processo: o contraditório como direito fundamental ao justo processo. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, pp. 31-58, ano 14, v. 21, nº 1, jan./abr. de 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/45083/31763>. Acesso em 27 nov. 2021.

RODRIGUES, Marco Antonio. PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Princípio da eficiência processual e o direito à boa jurisdição. **Revista de Processo**, vol. 275, pp. 89-117, Jan/2018. Disponível em: revistadotribunais.com.br/. Acesso em: 01 abr. 2022.

RODRIGUES, Marco Antonio. Processos judiciais e coronavírus. **Jota**. [S.l] 28.03.2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/processos-judiciais-e-coronavirus-28032020>. Acesso em: 20 mar. 2022.

RODRIGUES, Marco Antonio; SALOMÃO, Arthur Künzle. Justiça digital e o futuro da competência territorial. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 15, v. 22, n. 3, Setembro a Dezembro de 2021, pp. 103-121. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/62254/39085>. Acesso em: 25 abr. 2022.

RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital: o acesso digital à Justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: JusPodivm, 2021.

ROQUE, André Vasconcelos; SANTOS, Lucas Braz Rodrigues dos. Inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: três premissas básicas. **Migalhas**: tendências do Processo Civil. [S.l.] 25 nov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/315821/inteligencia-artificial-na-tomada-de-decisoes-judiciais-tres-premissas-basicas>. Acesso em 22 dez. 2021.

ROQUE, Nathaly Campitelli; BEL, Iane Naia de Oliveira Ruggiero. O Juiz e a emoção na era da Inteligência Artificial. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, v. 46, n. 146, junho/2019.

RUSSEL, Stuart J; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence**: a modern approach. 3ª ed. Upper Saddle River: Pearson, 2020.

SALLES, Carlos Aberto de. Duas faces da proteção judicial dos direitos sociais no Brasil. In: **As grandes transformações do Processo Civil brasileiro**: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). Quartier Latin, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Oficina do CES/Coimbra**, nº 65, nov/1995. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, Thomás-Javier Aliste. **La motivación de las resoluciones judiciales**. Madrid: Marcial Pons, 2011.

SANVITO, Wilson Luiz. Inteligência biológica versus inteligência artificial: uma abordagem crítica. **Arq. Neuro-Psiquiatr.**, São Paulo, v. 53, n. 3ª, set. 1995, p. 364. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/anp/v53n3a/01.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2021.

SCHAUER, Frederick. Precedente. Tradução de André Duarte de Carvalho e Lucas Buril de Macêdo. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril de. (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC**: precedentes. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

SCHENK, Leonardo Faria. Contraditório e cognição sumária. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. XIII, p. 556-557. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11924>. Acessado em: 17 dez. 2021.

SCHENK, Leonardo Faria; PORTO, José Roberto Sotero. Motivação das decisões: Notas sobre seu conteúdo, histórico e algumas contradições do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 19. n.1, p. 205. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/33465>. Acesso em: 16 set. 2021.

SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. **Revista de Processo**. vol. 311. Ano 46. p. 215-232. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2021. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 21 nov. 2021.

SEARLE, John R. Minds, Brains and Programs. In: **Behavioral and Brain Sciences**, 3 (3), 1980.

SHIN, Donghee; PARK, Yong Jin. Role of fairness, accountability, and transparency in algorithmic affordance. **Computers in Human Behavior**, vol. 98, set. 2019.

SILVA, Rafael Rodrigues da. Estônia está desenvolvendo o primeiro “juiz robô” do mundo. **Canaltech**: inovação. [S.l.] 04 abr. 2019. Disponível em: <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/estonia-esta-desenvolvendo-o-primeiro-juiz-robo-do-mundo-136099/>. Acesso em 22 dez. 2021.

SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; BARBOSA, Gabriel Henrique Vieira. Tecnologias disruptivas e os riscos a direitos fundamentais na Suprema Corte brasileira. In: **I Congresso Global de Direitos Humanos**, 2019, Lamego. Anais do I CGDH. São Luís: EDUFMA, 2019. v. 1. p. 186-197. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/62834783/anais-do-i-congresso-global-de-direitos-humanos>. Acesso em: 26 abr. 2022.

SUMMERS, Robert; ENG, Svein. Departures from precedente. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedentes**: a comparative study. Aldershot: Dartmouth, 1997.

SUMMERS, Robert. Precedent in the United States. In: **Interpreting precedentes**: a comparative study. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (coords). New York: Routledge, 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Presidente do STJ recebe delegação chinesa para debater o uso da Inteligência Artificial no Judiciário**, [S.l.], 24 out. 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Presidente-do-STJ-recebe-delegacao-chinesa-para-debater-uso-da-inteligencia-artificial-no-Judiciario.aspx>. Acesso em 22 dez. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteligência Artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF**. [S.l.], 30 mai. 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/584499448/inteligencia-artificial-vai-agilizar-a-tramitacao-de-processos-no-stf>. Acesso em 22 dez. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Luiz Fux elenca cinco eixos de sua gestão**. [S.l.], 11 set. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451573&ori=1>. Acesso em 15 mar. 2022.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

SUSSKIND, Richard. The future of Courts. In: **Remote Courts**, V. 6, Issue 5, July/August 2020. Disponível em: <https://thepractice.law.harvard.edu/article/the-future-of-courts/>. Acesso em 25 abr. 2022.

TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. In: **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, pp. 315-328, marzo/1997, Milano: Giuffrè.

TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. **Civilistica.com**, v. 3, n.2, p. 1-19, dez.2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189/153>. Acessado em: 07 set. 2021.

TARUFFO, Michele. Institutional Factors Influencing Precedents. In: **Interpreting precedents: a comparative study**. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (coords). New York: Routledge, 2016.

TEIXEIRA, Matheus. STF investe em Inteligência Artificial para dar celeridade a processos. **Jota**. [S.l.] 11 dez. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inoва-e-acao/stf-aposta-inteligencia-artificial-celeridade-processos-11122018> Acesso em: 22 dez. 2021.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; DULTRA, Jhonatan Silva de Souza. Utilidade argumentativa do precedente judicial como fundamento para a integração das decisões judiciais. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 14, n. 1, jan-abr. de 2020, pp. 368-391. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/43557>. Acesso em: 16 dez. 2021.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: Estudos Legislativos – Senado Federal. **Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois – a consolidação das Instituições**, vol. III. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/outras-publicacoes>. Acesso em: 28 nov. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. **Inteligência Artificial do TJRO: potencialidade do Sinapses é apresentada no ConipJud 2018**, [S.l.] 07 nov. 2018. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/10172-inteligencia-artificial-do-tjro-potencialidade-do-sinapses-e-apresentada-no-conipjud-2018>. Acesso em: 15 mar. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. **Inteligência Artificial desenvolvida pelo TJRO pode revolucionar o Judiciário**, [S.l.] 07 jun. 2018. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/9472-inteligencia-artificial-desenvolvida-pelo-tjro-pode-revolucionar-o-judiciario>. Acesso em 22 dez. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. **Ministro Dias Toffoli indica o Sinapses, do TJRO, como tecnologia inovadora**, [S.l.] 29 out. 2019. Disponível em: <https://tjro.jus.br/noticias/item/11714-ministro-dias-toffoli-indica-o-sinapses-do-tjro>

como-tecnologia-inovadora. Acesso em 22 dez. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. [S.I.] 03 mai. 2018. Notícias. **TJMG utiliza Inteligência Artificial em julgamento virtual**. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm#.Xhij98hKiUk>. Acesso em 22 dez. 2021.

TURING, Alan. **Computação e Inteligência**. Tradução de Fabio de Carvalho Hansem. Disponível em: <https://luciomarfernandes.wordpress.com/2013/06/22/computacao-e-inteligencia-alan-turing-traducao-de-fabio-de-carvalho-hansem/>. Acesso em: 22 dez. 2021.

VADELL, Lorenzo M. Bujosa. Ética e Inteligência Artificial: una mirada desde el proceso jurisdiccional. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, vol. 23, N. 1, Janeiro a Abril de 2022, pp. 733-768. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/64391/40717>. Acesso em: 25 abr. 2022.

VALE, Luís Manoel Borges do. **Os precedentes vinculantes no Direito Processual Civil brasileiro e o direito fundamental à razoável duração do processo**. 172 fls. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Maceió: 2016, p. 53. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/4815/1/Os%20precedentes%20vinculantes%2C%20no%20direito%20processual%20civil%20brasileiro%2C%20e%20o%20direito%20fundamental.pdf>. Acesso em 14. abr. 2022.

VALE, Luís Manoel Borges do. Ementismo Tecnológico: continuaremos a insistir no erro? In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Julianio Oliveira (Orgs.). **Processo e Tecnologia: Justiça Digital - Inteligência Artificial - Resolução Consensual de Conflitos - Gestão Estratégica e Governo Digital - Legal Design**. Londrina, PR: Thoth, 2022. Ebook.

VALENTINI, Romulo Soares. **Julgamento por computadores?** As novas possibilidades da juscibernética no século XXI e suas implicações para o futuro do direito e do trabalho dos juristas. Tese. (Doutorado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte.

WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases**. 2. ed. Boston: Little Brown, 1894.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: **Participação e Processo**. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coords.). Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.

YONG, Ed. A Popular Algorithm Is No Better at Predicting Crimes Than Random People. **The Atlantic**, [S.I.] 17 jan. 2018. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/01/equivant-compas-algorithm/550646/>. Acesso em: 22 dez. 2021.

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

2019.