

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA**

ANDRESSA DE LIZ SAMPAIO

**TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA À TEORIA DOS PRECEDENTES:
APLICAÇÃO E DISTINÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

CURITIBA

2021

ANDRESSA DE LIZ SAMPAIO

**TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA À TEORIA DOS PRECEDENTES:
APLICAÇÃO E DISTINÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, como requisito à obtenção do grau de Mestra em Direito.

Orientador: Prof. Dr. William Soares Pugliese
Coorientadora: Profa. Dra. Thais Amoroso Paschoal

CURITIBA

2021

2021 © copyright Andressa de Liz Sampaio



Attribution-NonCommercial
ShareAlike 4.0 International
(CC BY-NC-SA 4.0)

ISBN: 978-65-992732-4-7

DOI: 10.6084/m9.figshare.14105279

<https://orcid.org/0000-0003-1613-9202>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Centro Universitário Autônomo do Brasil
Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais e Democracia

S192d Sampaio, Andressa de Liz
2021 Tutela jurisdicional adequada à teoria dos precedentes: aplicação e distinção no ordenamento jurídico brasileiro / Andressa de Liz Sampaio; orientador, William Soares Pugliese; coorientação, Thais Amoroso Paschoal – 2021.
97f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2021.
Bibliografia: f. 91-97.

ISBN: 978-65-992732-4-7
DOI: 10.6084/m9.figshare.14105279

1. direito fundamental. 2. precedentes. 3. código de processo civil. 4. common law. 5. distinguish. I. Título. II. Autoria. III. Orientador.

CDD 340 (20)
CDU 340

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRESSA DE LIZ SAMPAIO

TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA À TEORIA DOS PRECEDENTES: APLICAÇÃO E DISTINÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Curso de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: _____
Prof. Dr. William Soares Pugliese
Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil

Coorientadora: _____
Profa. Dra. Thais Amoroso Paschoal
Universidade Positivo – UP

Avaliadora
Externa _____
Profa. Dra. Paula Pessoa Pereira
Universidade Federal do Paraná – UFPR

Avaliador
Interno _____
Prof. Dr. Marco Antonio Lima Berberi
Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil

Curitiba, ____ de _____ de 2021.

Dedico este trabalho àquele por quem dedico
a minha vida inteira, meu filho, Vinícius,
mas também àquele que divide a vida
comigo num intenso prazer diário,
meu marido, Marcos.

AGRADECIMENTOS

Quando você se propõe a fazer algo, qualquer coisa e por mais simples que seja, deve haver ânimo e dedicação. Não há esforço em vão, mas também não há esforço sozinho. Sempre há alguém conosco, aquelas pessoas com quem podemos contar, seres que auxiliaram, fortaleceram, ensinaram, mostraram ou só divertiram, seja uma dessas ou várias, numa longa corrida ou uma pequena caminhada contribuem de fato com a nossa trajetória de vida. No trajeto caminhado durante o mestrado foram inúmeras companhias, por mais que me sentisse sozinha, muitas vezes era proposital a intenção, sabia que bastava um gesto para que um batalhão surgisse para enfrentar a guerra. Não conseguirei registrar minha gratidão a todo o exército de pessoas que caminharam comigo. Mas registro que notei e valorizo muito a ajuda prestada. Agradeço até mesmo a mais simples assistência.

Na execução deste projeto de investigação, que sempre foi um projeto para a vida, realizei um profundo desejo pessoal, um grande sonho a ser concretizado, uma profunda vontade de realização. Com ele vieram diversas pessoas que encamparam a empreitada. Na realização desse devaneio muitos vieram para me auxiliar, comigo caminharam muitas pessoas, as vezes de modo direto ou por vontade própria, as vezes indiretamente ou por imposição. Não importa a motivação ou qual foi a racionalidade que nos ligou. Valorizo e agradeço a companhia, obrigado por toda contribuição, aprendizado e deixo aqui um singelo rascunho de agradecimento, um esboço de obrigado pois a gratidão que carrego. Parto do pressuposto a tarefa de agradecer realmente o sentimento comigo guardado é inexpressivamente incomensurável por escrito, em números, qualquer código ou convenção.

Sou grata, antes de tudo ou alguém, longe da ciência ou da razão, todos os meus dias e a cada um dos meus suspiros à Grandiosa Força Divina. É pela oração que agradeço, mas desejo expressar a relação com Ela. Não sou nada senão pela força que me recebo, a saúde tenho, a esperança que sinto, a coragem evoco e que habita em mim. Rezo todas as manhãs agradecida pela vida. Não há nenhum dia que levante e estime de modo imenso todo o amor que recebo. Agradeço de modo especial o privilégio que recebo por seguir estudando. Dádiva da instrução que permitiu que abrisse os

olhos, a mente para seguir em frente, sempre adiante, acreditando que tudo é possível. Aqui reside a dádiva pois é um milagre divino titular-se no Brasil, obviamente não sou grata só por isso, mas registro a benção de poder me capacitar e receber o acesso aos estudos e poder exercer o real livre-arbítrio.

Eu também não seria a pessoa melhor, sem os incessantes ensinamentos do meu pai e da minha mãe. É com as lições e apoio da Célia e do Amaury que me acompanham desde criança que confiança. Nos primeiros passos, no andar de bicicleta sempre permanecem ao meu lado. Em casa sempre a vida foi difícil e tudo, por mais simples que seja foi conquistado com luta e trabalho, primeiro pelo exemplo dos meus pais que logo se fez em toda família. O mestrado não foi diferente e eles nunca esmoreceram, com muito carinho logo estendem a mão que eu precisava. Recebam com muito amor o meu agradecimento; um grande “obrigada” sempre eterno e pontualmente diário.

Não seria diferente e nem menor, mas ainda não tão relevante quanto ao apoio dos meus pais, o do meu marido, Marcos. Em meio aos nossos dias cheios de afazeres e rotina puxada, nunca deixou de me lembrar eu conseguiria fazer essa pesquisa. Ele nunca excitou em incentiva, criou diversos momentos para que pudesse prosseguir estudando. Todos os meus objetivos, qualquer que fosse tomava para si, na nossa casa os objetivos são nossos, segundo ele. Nos inúmeros sábados que ele encontrou atividades fora de casa levando o *Baby Shark* para que sozinha pudesse concentrar na pesquisa. Nas manhãs que consegui fazer que o *Terror das cercanias* dormisse mais para que eu ganhasse tempo, mesmo que fosse apenas trinta minutinhos de trabalho. Assim como naqueles momentos que tirou só para ouvir atentamente sobre meu tema, às vezes debater ou atender aos meus anseios no decorrer de pesquisadora. Não todos os que valorizo, mas só alguns dos momentos que contribuiu com amor deixo o meu “muito obrigada”. Agradeço ao homem que escolhi e me escolheu, desejo viver toda a vida e dividir todos os sonhos. Eu nunca tive dúvidas de que a escolha certa era você.

Mesmo sem entender muito, mas um dia ele lerá, eu agradeço ao meu filho, Vinícius, por permitir que a mamãe se ausentar por horas das nossas brincadeiras e nossos afetos para poder estudar e contribuir um mínimo para a pesquisa. Ele nem sabe ainda, mas foi por ele que eu segui os estudos. É dele e para ele que eu me

seguro nos dias mais difíceis e, com os olhos lacrimejados, eu só o agradeço e repito ao mundo o tamanho do meu amor por este serzinho de três anos que me tornou a mulher mais feliz desse universo todo. Espero que um dia você leia isso com orgulho, meu filho.

Recuperada, eu agradeço, ainda, a todos os meus familiares que foram capazes de entender quando da minha ausência, sem qualquer tipo de cobrança ou mesmo de reprimenda. Ao contrário, sempre me motivando de alguma forma, mesmo aos que não têm absoluta noção do que é um mestrado. À minha irmã da vida, de vinte e tantos anos, Amanda, que é uma verdadeira madrinha para meu filho. Ao meu compadre, Sérgio, que debateu comigo muito nestes longos anos que temos de amizade. À minha afillhada, Lethícia, que nunca deixou de se esforçar na ajuda diária com meu inglês. A vocês, meu modesto agradecimento.

Não posso deixar de agradecer à Josiane Becker, minha parceira da vida e que não mediu esforços por mim. Sempre lembrarei de quando deixou sua casa, em meio à pandemia, para ficar inúmeras tardes comigo, discutindo, lendo e relendo meu trabalho sempre com entusiasmo dizia que não seria uma “simples” dissertação. Passou a ser minha fonte diária de energia, minha amiga mais renovadora. Deixo claro que a relação é de posse, “ainda bem que a gente tem a gente” e não me desfaço. É amiga, parceira de trabalho, irmã de afeto apenas separada pelo sangue, mas de longe, a pessoa que mais leu e contribuiu diretamente para que esse trabalho ficasse pronto. Eu não sei outro modo de agradecer senão a eterna gratidão, um registro deixo com “muito obrigada, amiga”.

À Bruna Cordeiro, minha parceira do processo civil, da vida profissional e pessoal, minha amiga fofa, que sempre acreditou que eu conseguiria passando incentivo e motivação, apontando questões, caminhos e soluções no decorrer do desenvolvimento do trabalho, certamente sem sua ajuda seria improvável de observar, minha gratidão eterna.

Ao meu sócio querido, Felipe de Sá, que sempre me deu apoio, principalmente quando fiquei ausente das atividades profissionais para escrever, lembrando que eu precisava fazer isso para que o escritório também tivesse o título. Em momento algum, desde o início da sociedade, apresentou oposição ao

curso de mestrado, sempre registrou que faria qualquer coisa para que eu concluísse o mestrado e deixou muito claro que estaria a disposição para o que fosse preciso, com um sorriso no rosto e um abraço caloroso de um grande amigo que reencontrei e que não largo mais. Obrigada por botar fé, Fe.

Agradeço ao amigo e Professor Alexandre Godoy Dotta pela assistência, suas contribuições na metodologia deste trabalho que sempre atendia meu chamado de urgência até mesmo aos sábados, domingos e feriados e 24 horas, no desespero do perfeccionismo que me consome.

Por fim, tem que ser por último como a cereja do Sunday ou o confete do brigadeiro, não é por importância uma vez que foram as pessoas mais importante desta fase. Legítimos orientadores que residem ali bem empatadinhos no primeiro lugar na admiração acadêmica, mesmo sem saber como exprimir tamanho carinho e gratidão, eu agradeço aos meus orientadores, Professor William Soares Pugliese e Professora Thais Amoroso Paschoal.

Ao querido professor William, que sempre acreditou na minha pesquisa e que tanto fez para que ela saísse titulada, mesmo quando éramos apenas colegas de trabalho e já discutíamos o tema sentados no café da escada antes de entrar na sala de aula e lecionar. Somou mais admiração depois que descobri o carinho que tinha com minha família. Recordo de vários momentos importantes que estive comigo *e.g.* após a prova de ingresso como professora na UniBrasil, depois todo o cuidado que teve com minha pesquisa e a atenção na correção do trabalho, tantas dicas, aprendi muito contigo neste estágio. Agradeço todos os incentivos que motivaram o percurso em todos os minutos.

À professora Thais, você é a dama do meu xadrez, peça mais importante do tabuleiro que é minha vida acadêmica. Sempre estive comigo e agora pela segunda vez orientando. Você é uma peça poderosa, certamente é uma das pessoas mais corajosas que conheço. Reside aqui, dentro de mim, muito afeto, tenho muito carinho e admiração por você. Agradeço a confiança que depositou em mim, obrigada pela crença na minha capacidade de elaborar a dissertação. Impagáveis vezes que corrigiu meu trabalho, foram inúmeras vezes e saiba logo que quando recebia a minha

via do trabalho corrigida e percebia cada uma das linhas do texto anotada pensava assim comigo: certamente ela deixa a perfeição alcançável.

Porém, dizem que a perfeição causa a ira dos deuses e eu não quero provocá-los, logo adianto que, não consegui atingir, mas repito em dizer que com vocês ao lado fica bem mais fácil atingi-la. Aos meus dois graduiados orientadores deixo o registro de agradecimento, dívida impagável que comigo vou carregar eternamente. Grito para todos que puderem ouvir: vocês foram perfeitos! Não tem superlativo para expressar o que sinto, mas entrego aqui o meu mega-super-hiper-extra-master-plus agradecimento!

*Extraímos o agulhão semântico, e não precisamos mais da caricatura
da prática do direito que nos oferecem as teorias semânticas.
Agora podemos ver com maior clareza, e eis o que vemos.
O direito é um conceito interpretativo como a cortesia
em meu exemplo imaginário.*

“O império do direito”
Ronald Dworkin

RESUMO

Mediante o método dogmático hermenêutico analítico, busca-se no presente trabalho, apresentar o modo de respeito aos precedentes a partir da correta e adequada realização do *distinguishing* pelos Tribunais, como fonte garantidora de uma fundamentação adequada e garantia de segurança jurídica. Antes mesmo da entrada em vigor do Código já se sabia que as possibilidades de fundamentação da decisão judicial se ampliaram, sendo que ficou sedimentado no artigo 489, parágrafo 1º, incisos V e VI, do Diploma Processual que, além de doutrina, jurisprudência e leis, as decisões poderiam ser fundamentadas em precedentes. Tratou-se, portanto, de um sistema de fundamentação, que já vinha sendo utilizado em decisões proferidas antes da entrada em vigor do Código de 2015, mas que não possuía amparo legal para serem validadas do ordenamento. Isso tudo por que o sistema jurídico brasileiro está pautado em uma tradição *civil law*, onde a base da fundamentação é a disposição legal, ou seja, se não houvesse autorização em lei para motivar uma decisão de acordo com a teoria dos precedentes, ela poderia ser anulada, por força do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Fato é que o sistema de precedentes é complexo e não nasceu em uma tradição *civil law*, sendo eminentemente desenvolvida em países que seguem a tradição *common law*. Com isso, no Brasil, há inúmeras questões que merecem especial atenção, pois, mesmo que tenha havido espera de um ano de *vacatio legis*, a tradição jurídico-brasileira precisa se adaptar ao respeito aos precedentes, compreendendo seus institutos, sob pena de colocar em risco segurança jurídica, isonomia e efetividade das decisões judiciais. É necessário que haja correto entendimento e aplicação acerca do modo de aplicação ou não de um precedente a um caso concreto. Neste mesmo tempo, muito se avançou na tecnologia e a inteligência artificial tem servido como grande aliado na resposta do Poder Judiciário brasileiro para melhor aplicação dos precedentes e, por sua vez, para maior eficiência na realização da distinção entre os casos paradigmas e os sob julgamento nos Tribunais. Portanto, a técnica do *distinguishing* consiste na distinção entre o precedente e o caso sob análise, sendo que a má compreensão dessa técnica pode colocar em xeque princípios fundamentais estampados na Constituição Federal, como a garantia da tutela jurisdicional adequada.

Palavras-chave: Código de Processo Civil; Precedentes; *Common Law*; *Civil Law*; *Distinguishing*; segurança jurídica; tutela jurisdicional adequada.

ABSTRACT

The 2015 Code of Civil Procedure was published in March 2015, with a 12-month *vacatio legis* period, which is why there was a year for lawyers from all over the world to organize themselves and adapt to the new form of judicialization procedures and respective procedures. Even before the Code came into force, it was already known that they would expand the possibilities for justifying the judicial decision, and it was based on Article 489, paragraph 1, items V and VI, of the Procedural Diploma which, in addition to doctrine, jurisprudence and laws, decisions could be based on precedents. It's, therefore, a new system of reasoning, which had already been used in decisions handed down before the entry into force of the 2015 Code, but which did not find legal support to avoid being annulled. This is all because the Brazilian legal system is based on a civil law tradition, where the basis of the reasoning is the legal provision, that is, if there were no authorization in law to motivate a decision based on precedents, it could be annulled, by under the provisions of article 93, item IX, of the Brazilian Federal Constitution of 1988. The fact is that the system of precedents is complex and was not born in a civil law tradition, being eminently developed in countries that follow the common law tradition. With this, in Brazil, there are numerous issues that deserve special attention, because, even if there was respect for a year of *vacatio legis*, the Brazilian-legal tradition needs to adapt to the respect for precedents, including its institutes, under penalty of putting in risk, legal security, equality and effectiveness of judicial decisions. It's necessary that there is a correct understanding and application about how to apply or not a precedent to a specific case. For this, the distinguishing technique is used, making the distinction between the precedent and the case under analysis. The misunderstanding of this technique can call into question fundamental principles stamped in the Brazilian Federal Constitution, such as the guarantee of adequate judicial protection. Based on this premise, the present work seeks to present the way of respecting precedents from the correct and adequate realization of the distinguishing by the Courts, as a source of guarantee of an adequate foundation and guarantee of legal security.

Keywords: Civil Procedure Code; Precedents; Common Law; Civil Law; Distinguishing; legal certainty; adequate judicial protection.

RESUMEN

A través del método dogmático analítico hermenéutico, el presente trabajo busca presentar la forma de respetar los precedentes a partir de la correcta y adecuada realización de la teoría *distinguishing* por parte de los Tribunales, como fuente que garantiza un fundamento adecuado y garantía de seguridad jurídica. Incluso antes de la entrada en vigor del Código, ya se conocía que se habían ampliado las posibilidades de justificación de la decisión judicial, y se consolidó en el artículo 489, numeral 1, incisos V y VI, del Diploma Procesal que, además de doctrina, jurisprudencia y leyes, las decisiones pueden basarse en precedentes. Se trataba, por tanto, de un sistema de razonamiento, que ya había sido utilizado en decisiones dictadas antes de la entrada en vigor del Código de 2015, pero que no contaba con sustento legal para validar la orden. Todo esto se debe a que el sistema legal brasileño se basa en una tradición de derecho civil (*civil law*), donde la base del razonamiento es la disposición legal, es decir, si no hubiera autorización en la ley para motivar una decisión de acuerdo con la teoría de los precedentes, podría ser anulado, en los términos del artículo 93, inciso IX, de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988. Lo cierto es que el sistema de precedentes es complejo y no nació en una tradición de derecho civil, siendo eminentemente desarrollado en los países que siguen la tradición del *common law*. Con esto, en Brasil, hay innumerables temas que merecen especial atención, porque, a pesar de que se ha esperado un año de *vacatio legis*, la tradición jurídica brasileña necesita adaptarse al respeto de los precedentes, incluidos sus institutos, bajo pena de poner en riesgo, seguridad jurídica, igualdad y efectividad de las decisiones judiciales. Es necesario que exista un correcto entendimiento y aplicación sobre cómo aplicar o no un precedente a un caso específico. Al mismo tiempo, se ha avanzado mucho en tecnología y la inteligencia artificial ha servido como un gran aliado en la respuesta del Poder Judicial brasileño para una mejor aplicación de los precedentes y, a su vez, para una mayor eficiencia en la distinción entre casos paradigmáticos y aquellos en juicio en los tribunales. Por tanto, la técnica de *distinguishing* consiste en la distinción entre el precedente y el caso bajo análisis, y la escasa comprensión de esta técnica puede poner en tela de juicio principios fundamentales estampados en la Constitución Federal, como la garantía de una adecuada tutela judicial.

Palabras clave: Código de proceso Civil; Precedentes; *Common Law*; *Civil Law*; *Distinguishing*; seguridad jurídica; adecuada protección judicial.

SUMÁRIO

RESUMO	viii
ABSTRACT	ix
RESUMEN	x
INTRODUÇÃO	1
1 REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: RESPEITO AO SISTEMA DE PRECEDENTES PELAS CORTES SUPERIORES	4
1.1 A TRADIÇÃO COMMON LAW E A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES	9
1.2 A RELAÇÃO DA TEORIA DE PRECEDENTES NA TRADIÇÃO CIVIL LAW E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	12
1.3 O RESPEITO AO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO ADVINDO DE DECISÕES PROFERIDAS PELAS CORTES SUPERIORES.....	18
2 DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA E A GARANTIA DE APLICABILIDADE DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	24
2.1 A GARANTIA DE SEGURANÇA JURÍDICAS NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	26
2.2 A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES EM RESPEITO AOS PRECEDENTES	30
2.3 O DEVER DE RESPEITO AOS PRECEDENTES	35
3 APLICAÇÃO E DISTINÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	41
3.1 A DIFERENCIAÇÃO DE CASOS E OS CRITÉRIOS PARA VALER-SE DO <i>DISTINGUISHING</i>	45
3.2 A (IN)APLICAÇÃO DO <i>DISTINGUISHING</i> NA <i>RATIO DECIDENDI</i> NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	49
3.3 MÉTODO DE APLICAÇÃO DO SISTEMA E A GARANTIA O DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO ADEQUADA	54
4 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA FIXAÇÃO DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO – UMA NOVA ERA	65
4.1 O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO SISTEMA DO DIREITO POSITIVO	66
4.2 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O SISTEMA DE PRECEDENTES: SISTEMATIZAÇÃO E INTERPRETAÇÃO PARA APLICAÇÃO DO DIREITO.....	70
4.3 LIMITES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL E ORDENAÇÃO DE NORMAS INDIVIDUAIS E CONCRETAS	74
CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

O Direito Processual Civil Brasileiro é estudado e analisado com bastante rigor mesmo antes da vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, com forte reflexo da Constituição Federal (CF) de 1967, promulgada num momento em que a sociedade vivia a ditadura militar. Sobreviveu a esse período e foi adaptado às constantes alterações sociais, como as novas regras postas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Democrática, e o Código Civil de 2002, que mudou o direito material em diversos sentidos. Fato é que todas essas transformações trouxeram ao ordenamento jurídico brasileiro novas necessidades e este foi um dos motivos pelo qual o Código de Processo Civil foi revisto e ganhou nova roupagem, adaptado à realidade social e colocado em vigor a partir de 2016, depois de um ano de *vacatio legis*. Dentro desta nova realidade está o dever do magistrado em fundamentar suas decisões por meio de precedentes.

O sistema de precedentes, embora não seja algo inovador, surgiu para dar legitimidade às decisões que se valham de outras decisões já proferidas em casos fáticos semelhantes. A grande questão é que o sistema de precedentes não tem gênese em tradições anglo-saxãs, como é o sistema brasileiro, de modo que para entender esse mecanismo, é necessário resgatar o modo como ele funciona nas tradições romano-germânicas. Há muitas definições para precedentes, mas nenhum conceito exato para o termo, na medida em que tudo depende do modo como ele é inserido na resolução de conflitos perante o Poder Judiciário, seja na *common law*, seja na *civil law*. Por isso, para se chegar ao objeto de estudo é necessário transitar pela história, de modo a buscar o fundamento para a inserção do sistema de precedentes no direito brasileiro, bem como a necessidade de se positivar a técnica do *distinguishing* no Código de Processo Civil de 2015 e

sua aplicabilidade pelo Tribunais Superiores, chegando ao momento de evolução tecnológica, a fim de averiguar em que medida a tecnologia pode auxiliar na melhor fidelidade aos precedentes.

No primeiro capítulo, portanto, será analisada a origem do sistema de precedentes e sua correlação com a tradição *civil law*, mesmo sendo desenvolvida fortemente na tradição da *common law*. Também será apresentada a sistemática dos precedentes na *civil law* e a necessidade de respeito à *ratio decidendi*. Assim sendo no avançar, especialmente no segundo capítulo, busca-se mostrar que o sistema de precedentes corretamente aplicado guarda respeito com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Uma atenção especial será dada aos princípios da segurança jurídica e a garantia de uma tutela jurisdicional adequada. Isso porque o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que positiva o dever de fundamentação das decisões judiciais, pode ser lido em conjunto com o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015, já que em seu parágrafo 1º, incisos V e VI, há o dever legal de fundamentação de decisões em precedentes judiciais, e se correlacionado com o artigo 927 do mesmo diploma processual, atribui segurança jurídica às decisões permitindo às pessoas terem conhecimento de como seus casos são julgados.

Sobre este tema, apresenta-se doutrina que defende que o Código de Processo Civil de 2015 introduziu respeito a casos já julgados e não somente à lei, ou norma positivada, onde o *stare decisis* prevalece e os casos julgados são imutáveis mesmo a partir de precedentes. Sob este viés, o precedente serve como meio de fundamentação e esse é um dever que garante o direito constitucional a uma decisão fundamentada, assegurando uma garantia de tutela jurisdicional adequada. Mas tudo isso só é possível se os institutos do sistema de precedentes forem observados, sob pena de não ter o mesmo efeito que tem a aplicabilidade e respeito aos precedentes na tradição *common law*.

Dentre estes institutos típicos da fundamentação por precedente, está a técnica do que a doutrina conceitua como *distinguishing*, ou seja, o dever de o

juiz realizar a distinção entre o caso paradigma e o caso sob julgamento. O risco da distinção mal ou não feita são diversos, e este será o objeto do terceiro capítulo.

Na investigação a intenção é justamente analisar a hipótese de caso diante de todo novo cenário e com a constante alteração a existência da possibilidade de embasar o julgamento por precedentes, os Tribunais aplicam acertadamente critérios para fundamentarem suas decisões em precedentes e, conseqüentemente, se realizam corretamente o *distinguishing*, partindo da premissa de uma análise eminentemente humana, sem o uso de inteligência artificial. Por fim, no quarto e último capítulo pretende-se proceder estudo sobre o avanço da tecnologia e o auxílio desse desenvolvimento na realização do *distinguishing* por robôs, visando economia, celeridade e eficiência processual.

Todo problema, contudo, pode ocorrer em razão de uma série de fatores, dentre eles a deficiência em elementos no direito positivo, para que o magistrado possa realizar a diferenciação dos casos julgados, colocando, assim, ideia do sistema de precedentes em xeque. Portanto, para que o sistema dos precedentes seja eficiente é necessário que seus institutos sejam corretamente aplicados, mediante análise sob o prisma da origem romano-germânica do sistema, aplicada à uma tradição anglo-saxã, preservando a *ratio decidendi* e respeitando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

1 REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: RESPEITO AO SISTEMA DE PRECEDENTES PELAS CORTES SUPERIORES

Em 17 de março de 2016, após 12 meses de *vacatio legis*, entrou em vigor a Lei Federal n. 13.105 de 16 de março de 2015, intitulado Código de Processo Civil, revogando expressamente a Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 que regulamentava o processo civil até aquele momento.

Tamanha necessidade de mudança adveio de um enfraquecimento da sistematização das normas processuais que compunham o Código de Processo Civil de 1973, que ao longo de seus 40 anos de vigência, sofreu alterações significativas que importavam recortes na procedimentalização das regras postas originariamente.

Os recortes acenaram para uma necessidade de aprimoramento dos institutos introduzidos no Código de Processo Civil de 1973, que culminou na criação das regras ora publicadas sem que isso importasse em ruptura do sistema anterior, mas sim em aperfeiçoamento do sistema processual brasileiro.¹

Foi nesse contexto que o sistema de precedentes, que vinha ganhando espaço no cenário jurídico brasileiro, ganhou positividade no Código de Processo Civil de 2015. O dever de fundamentação do juiz se ampliou nas disposições do artigo 489, inserindo-se os parágrafos 1º, 2º e 3º, carregados de materialização²

¹ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comparado**: CPC/73 para NCPC e NCPC para CPC/73. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2015. p. 2.

² Art. 489. “São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a

da capacidade interpretativa do julgador, ou seja, legalizando o dever do magistrado quanto à fundamentação da decisão através da sua interpretação sob o caso em análise. São os artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil trouxeram³ especificamente os *modos operandi* da introdução do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir de então, um novo cenário processual se instalou no país e, com ele, a busca pela maior garantia de segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro integrante de um sistema romano-germânico, ou *civil law*, criando institutos pautados no direito estrangeiro, dentre eles o respeito ao sistema de precedentes.⁴

invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; 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. §2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. §3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

³ Art. 926. “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. §1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. §2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. §1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. §2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. §3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. §4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. §5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

⁴ DONIZETTI, Elpidio. Novo Código..., *Op. cit.*, p. 17.

Importa iniciar destacando que há duas tradições que se aproximam em um ambiente jurídico, mas que se diferenciam quanto à aplicação do instituto dos precedentes. São elas a *common law* (ou tradição anglo-saxônica) e a *civil law* (ou tradição romano-germânica). A primeira delas é pautada tanto em costumes gerais quanto em costumes particulares, em que o juiz não cria o direito, mas o declara.

Essa natureza declaratória pautava-se em um precedente anterior, que por sua vez importava no desenvolvimento da *common law*. Nesse sentido, a *common law* não é algo que advém da vontade do magistrado, ou seja, não é algo descoberto pelo magistrado, mas sim, informado pelo mesmo quando houvesse um antecedente lógico aplicável a casos idênticos, como uma espécie de “criação judicial do direito”.⁵ Portanto, “para a *common law* a fonte mais importante seriam decisões judiciais pretéritas, os precedentes”.⁶

Isso não significa que na tradição *common law* não existam regras, mas sim que elas são trazidas a partir da interpretação de casos, e não a partir de positivação de texto de lei⁷. Assim, o direito é realizado a partir de valores de

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2019. p. 22-23.

⁶ PUGLIESE, William. **Precedentes e a *civil law* brasileira**. Interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 21.

⁷ Embora os precedentes advenham da tradição *common law*, não há uma estrutura pura que demonstre isso, pois a principal característica dessa tradição é a ausência de compilação de leis. Desde o início da *common law* “as leis exerciam um papel considerável. Atualmente a legislação é uma das principais formas de controle utilizados pelos países da tradição anglo-saxã como forma de regular avanços industriais e muitas outras matérias. Assim, a imagem de que o juiz anglo-saxônico cria o direito a partir do nada dificilmente representa a estrutura jurídica dos países da tradição de *common law*. No entanto, o fato de a produção legislativa ser bastante prolífica nesses países não significa que a importância dada à lei pela *common law* seja igual àquela conferida pela *civil law*. As regras são sempre questionáveis e sua aplicação é determinada, em última instância, pelos juízes. É, portanto, uma característica anglo-saxã que os juízes têm o poder de modificar as regras enquanto as aplicam, o que geralmente ocorre ao se decidir um caso imprevisto pelo legislador”. *Ibidem*, p. 36.

convivência que se integram no processo normativo e não o contrário.⁸

Já a *civil law* é pautada na lei tida como fonte do direito aplicado nesta tradição, preocupada com a ciência do direito positivada, que prima por conceitos muitas vezes abstratos. Criada por pilares fixados pelo Direito Romano, a construção da *civil law* foi ganhando força e adentrou no Direito por meio da codificação, em que os juízes poderiam ser “a boca da lei”.⁹

Além do mais, nesta tradição da *civil law*, os juízes podem aplicar a interpretação em legislações lacunosas de acordo com o caso em concreto, conforme seu próprio entendimento, mas se socorrem das leis escritas para fundamentar uma decisão.¹⁰ O fato é que a comparação entre as duas tradições enseja reflexões inesgotáveis. Partindo da análise dessas duas tradições, a teoria dos precedentes está atrelada a um sistema jurídico no qual, havendo direito, haverá precedente.

Trata-se de dizer que, se ocorrer para alguém uma situação específica e o poder judiciário decidir sobre referida situação, todos os demais casos que ocorrerem e forem idênticos àquele decidido, deverão ser tutelados da mesma forma que o paradigma.¹¹ Também, precedente pode ser considerado fonte do direito como “fato jurídico continente de uma norma jurídica”, ou ainda “resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir

⁸ Neste sentido, Niklas Luhmann aborda a auto-poiese do direito fundado em auto-observação, autoconstituição e auto-reprodução do sistema, conforme a adoção de um modelo de sistema aberto para estímulo à sua regulação, em substituição ao modelo fechado da *civil law*. “O Direito se torna autopoietico quando suas autodescrições permitem desenvolver e aplicar uma teoria de fontes jurídicas no contexto da qual as normas possam ser geradas através de precedentes jurisprudenciais ou outros processos de criação jurídica endógena”. SCHWARTZ, Germano; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. O sistema jurídico em Kelsen e Luhmann: diferenças e semelhanças. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 4, p. 188-210, jul./set. 2008. p. 205.

⁹ PUGLIESE, William. Precedentes e a..., *Op. cit.*, p. 28.

¹⁰ *Ibidem*, p. 32.

¹¹ SCHAUER, Frederick. Precedente. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 49-50.

novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutra caso”.¹²

Em linha paralela, precedente também pode ser entendido como um dado independente que possui valor, ainda que não detenha qualquer experiência ou raciocínio. Isto é, uma situação já realizada pode ser seguida ainda que não se concorde com seu fundamento. Mas importa destacar que esse entendimento não é uníssono na doutrina, eis que Michele Taruffo leciona que há muito tempo o precedente não é uma característica típica de um sistema *common law*, podendo ser encontrado, inclusive, em sistema *civil law*, como no direito brasileiro, abaixo:

Pesquisas desenvolvidas em vários sistemas jurídicos têm demonstrado que a referência ao precedente não é há tempos uma característica peculiar dos ordenamentos do *common law*, estando agora presente em quase todos os sistemas, mesmo os de *civil law*. Por isso, a distinção tradicional segundo a qual os primeiros seriam fundados sobre os precedentes, enquanto os segundos seriam fundados sobre a lei escrita, não tem mais – admitindo-se que realmente tenha tido no passado – qualquer valor descritivo.¹³

Dessa forma, o sistema de precedentes não é algo inovador, mas sim algo que precisa ser entendido conforme a tradição em que está sendo inserido, sob pena de mitigar o instituto e não conseguir extrair suas positivities dele. Assim, verifica-se que precedentes podem ser aplicáveis tanto na tradição da *common law*, de onde tem origens, quanto na tradição *civil law*, que tem espaço para interagir com as leis positivadas. Apresentados os conceitos de cada tradição e o que a doutrina entende por precedentes, passar-se-á à análise de cada uma das tradições, partindo da premissa de aplicação dos precedentes em cada uma delas, comparando-as e demonstrando como o aplica no direito brasileiro.

¹² MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 70-71.

¹³ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 199. p. 139, set. 2011. p. 139.

1.1 A TRADIÇÃO COMMON LAW E A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES

O sistema jurídico brasileiro vive em um paradoxo entre as tradições da *common law* e da *civil law*, pois convive com institutos típicos da primeira, como o controle de constitucionalidade e crescente respeito aos precedentes, e também mostra que há características típicas da segunda, quando insiste em manter a lei como principal fonte do direito.¹⁴ Referidas tradições surgiram em contextos políticos completamente distintos e isso torna a formação jurídica delas diferentes e, por sua vez, com institutos próprios.¹⁵

A *common law* surgiu no ano de 1066, no período em que os Normandos conquistaram a Inglaterra enquanto defensores de Hasting, que passou a ter o poder sobre a ilha, após a vitória da Batalha de Hastings. Tão logo isso tenha ocorrido, estabeleceu-se o feudalismo, organizou-se o fisco, a igreja recebeu poder e se desvinculou do Estado separando-se os tribunais canônicos dos estatais¹⁶ e assim sistematizando e organizando a administração de um governo e executando severamente direitos reais, que serviu de base para a construção da tradição em comento.

Os tribunais, por sua vez, ficaram do lado oposto ao da Realeza e, por

¹⁴ 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 JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). Precedentes... Op. cit., p. 188.*

¹⁵ William PUGLIESE, faz anotação importante acerca das tradições jurídicas apontadas no presente trabalho. Ele ensina que "(...) não se pode compreender *civil law* e *common law* como dois simples sistemas jurídicos (...). Ocorre, porém, que esses sistemas jurídicos nacionais são classificados em famílias. Inglaterra, Nova Zelândia e o Estado de Nova Iorque, por exemplo, orientam-se pela *common law*, mas nem por isso possuem as mesmas instituições legais, processos e normas. O mesmo pode ser dito sobre a França, a Alemanha, a Itália e o Brasil. Não se discutem que todos fazem parte da *civil law*, mas seria exagerado afirmar que o Direito Civil francês é igual ao brasileiro. (...) No entanto, a possibilidade de reuni-los em famílias indica, sem dúvidas, que eles possuem algumas características em comum. São elas que permitem a separação entre *civil law* e *common law*. (...) Esse conjunto de elementos que compõem a comunhão única e que autorizam agrupar os sistemas jurídicos de diversos países pode ser denominado "tradição jurídica". ver.: Precedentes e a *civil law* brasileira..., *Op. cit.*, p. 22-23.

¹⁶ MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes judiciais..., *Op. cit.*, p. 40.

certo, as investiduras do reinado não foram mantidas pelos magistrados, impossibilitando o crescimento do poder do Rei “além dos limites estabelecidos pela *law of the land*, ou seja, o direito aplicado de forma costumeira no território inglês”.¹⁷ A partir da ampliação da ideia de *law of the land* a *common law* passou a ganhar força a ponto de barrar os poderes da realeza e foi ampliando a concepção de direito não escrito pautado em princípios e ideais da própria *common law*.

Importante destacar que não se está a afirmar que na tradição anglo-saxã não há norma escrita, mas sim que os juízes atuantes nos países adeptos a ela decidem conforme o caso e olham para ele como um todo, capazes de proferir decisão conforme a sua própria racionalidade, pautados na imagem e aparência do direito. A propósito, a *common law* possui traços marcantes, além da ausência de codificação de leis, como ausência de tripartição de poderes rigorosa, função e valores de legisladores e magistrados, fontes do direito advindo de outros meios, praticidade do direito, única jurisdição e *judicial review*.

Os países que seguem essa tradição não se preocupam em manter claro a repartição de poderes, sendo que a principal preocupação é que cada um coordene sua respectiva função, cabendo ao Judiciário decidir caso a caso, fazendo dele uma das instituições mais respeitadas, neutras e, também popular, tornando a atividade do Juiz muito sensível e distante da mecanização de uma aplicação de lei.¹⁸

A interpretação dada aos casos postos ao Judiciário se tornou uma espécie de “pressuposto da atividade de aplicação da lei”, atribuindo-se a característica de regras sociais aplicável às situações judicializadas, ligadas ao cotidiano das pessoas, garantindo segurança do método da *common law*. Além do mais, não há divisão entre o público e privado enquanto ramos do direito,

¹⁷ William Pugliese anota que “a expressão *law of the land* é a precursora da atual ‘*rule of law*’, comumente traduzida como Estado de Direito. No entanto, para preservar o sentido histórico inglês, a expressão foi utilizada sem tradução no texto.” *In: PUGLIESE, William. Precedentes e a... , Op. cit., p. 33.*

¹⁸ MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes judiciais..., *Op. cit., p. 46.*

sendo a *common law* um direito fundado sobre o processo e não sobre um direito material, na medida em que se fosse ao contrário, haveria supressão de uma característica típica dessa tradição.¹⁹ De igual modo, não há distinção entre jurisdição administrativa e justiça comum, sendo função dos tribunais receber qualquer causa que fosse trazida para solução, reforçando a tese do *judicial review*.

Para além da figura do magistrado, a doutrina é algo não tão relevante nessa tradição. Citações parafraseando grandes doutrinadores não são muito utilizadas na *common law* e, ainda, as doutrinas se reservam às remissões a precedentes. Isso se deve ao raciocínio jurídico atribuído pelos *common lawyers*,²⁰ ou seja, fundamentações silogísticas e suficientes para a resolução dos casos, aplicando um raciocínio analógico e comparativo, compreendendo a distinção entre cada caso que é decidido sem grandes dificuldades, aplicando-se o método indutivo e casuístico capaz de extrair a *ratio decidendi* que pode ser aplicável aos casos semelhantes.

Logo, é a *ratio decidendi* que vincula um precedente como característica típica da *common law*, sendo o precedente a principal fonte do direito desse sistema e enquadrada pela doutrina como a mais importante e mais utilizada fonte para uma tomada de decisão pelo magistrado integrante dessa tradição. “Reconhece-se, assim, na tradição da *common law* a força obrigatória dos precedentes mediante a acolhida da doutrina do *stare decisis*”.²¹

Importa destacar, contudo, que as mudanças no direito a partir da

¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: *civil law* e *common law*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 893, p.33 mar. 2020. p. 3.

²⁰ “Historicamente os juristas ingleses formavam-se exclusivamente mediante lições práticas, a educação jurídica era proporcionada em um microuniverso, qual seja, o que se desenvolve em torno do *Weistminter Hall*, nas conhecidas *Inns Of Courts*. O direito inglês era eminentemente costumeiro, e se compreendia que o costume era apropriadamente revelado por um precedente, ou, como se queira, por um juiz – e não por um professor de cátedra em uma Universidade. Assim sendo, os jovens que quisessem se fazer juristas iam morar nos *Inns Of Courts* e aprender como se faz direito com aqueles que o praticam: os *barristers* e os juizes”. In: MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais..., *Op. cit.*, p. 47.

²¹ *Ibidem*, p. 47-48.

concepção de direito não escrito da *common law* mostram que desde o começo dessa tradição havia fundamentos pautados em costumes e princípios, mas que não se afastavam da ideia de norma. E mais, não havia qualquer menção a precedente, de modo que essa referência foi sendo criada com a experiência garantida ao logo dos tempos.²²

Não significa que a criação do direito por meio da lógica da *common law* seja mais forte ou ainda que tenha o mesmo atributo da criação do direito de uma tradição *civil law*, qual seja, a lei. O fato de o precedente servir de fonte do direito não significa que o magistrado crie o direito, não sendo essa tarefa no judiciário nem na *common law*.

Contudo, explica Luiz Guilherme Marinoni que “a profusão de leis não exclui a necessidade de um sistema de precedentes. No *common law* existem incontáveis precedentes interpretativos, cuja importância é conferir estabilidade às decisões judiciais que afirmam o sentido do direito”.²³

A partir dessa lógica é que o precedente é entendido como técnica para promover a estabilidade das decisões, pouco importando se ele se limita à interpretação de lei ou se serve como obrigatório para fundamentar uma decisão. Nesta premissa, é possível conceber o precedente dentro de um ambiente *civil law*, pois mesmo nesta tradição há preocupação com a segurança jurídica e com a igualdade, ainda que decorrente de lei positivada.

1.2 A RELAÇÃO DA TEORIA DE PRECEDENTES NA TRADIÇÃO CIVIL LAW E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Sabe-se que a tradição da *common law* é precursora do sistema de precedentes, embora não seja a única que aplique esse sistema. A ideia de precedentes é a garantia de que casos iguais serão tratados de forma igual,

²² PUGLIESE, William. Precedentes e a..., *Op. cit.*, p. 34.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes..., *Op. cit.*, p. 30-31.

oriunda da expressão *treat like cases alike* (tratar casos semelhantes do mesmo modo), já que a lógica dessa tradição advém da segurança e previsibilidade das decisões quando servem de precedentes para outros casos semelhantes que serão discutidos pelos tribunais.

Contudo, o sistema de precedentes não é originado junto com a tradição da *common law*, mas sim, advém dela numa crescente construção no tempo, como também já mencionado. O grande ponto incide, portanto, no motivo que levou o sistema de precedentes a ser construído e, portanto, ganhar *status* de principal característica daquela tradição.

Isso por que não se pode afirmar que os precedentes são formadores da *common law*, que por sua vez sobreviveu por longos séculos sem esse respeito ao sistema de precedentes, podendo-se dizer que a característica mais marcante deste tradição anglo-saxã não são os costumes, ou os precedentes, mas sim a ausência de uma compilação de leis, ou de um código.²⁴ Nesta linha, para a tradição *common law* a imagem e a aparência do direito são mais importantes do que as regras escritas.²⁵

Ao contrário, na tradição *civil law* se resguarda a aplicação de lei às decisões dos juízes como fundamento para a autoridade da mesma frente ao caso que se está decidindo. Isso, entretanto, não quer dizer que as decisões proferidas por juízes da *civil law* não são dotadas de previsibilidade, mas ao contrário, a previsibilidade advém da lei positivada, o que não quer dizer também que não seja permitido ao juiz interpretá-la.

Essa dialética é a base para definir o respeito que se tem aos precedentes da tradição *common law*, ou seja, como há, na *civil law*, uma sistematicidade que garante previsibilidade nas decisões, na *common law* haveria de ter uma forma de garantia de segurança e previsibilidade das

²⁴ PUGLIESE, William Soares. **Princípios da Jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes. 2017. p. 115.

²⁵ “No entanto, o fato de a produção legislativa ser bastante prolífica nesses países não significa que a importância dada à lei pela *Common law* seja igual àquela conferida pela *Civil law*. As regras criadas são sempre questionáveis ou excepcionáveis e sua aplicação é determinada, em última instância, pelos juízes. É, portanto, uma característica anglo-saxã a de que os juízes têm o poder de modificar as regras enquanto as aplicam, o que geralmente ocorre ao se decidir um caso imprevisto pelo legislador.”. *Idem*.

decisões. Com isso, adotou-se o *stare decisis* na tradição *common law* “como meio para atenuar a sua menor racionalidade e pouca previsibilidade”.²⁶ Não que seja a lei a fonte inspiradora da criação do *stare decisis*, mas esse fato serve como meio para fundamentar que nas duas tradições há normas como fonte do direito, sendo que na *common law* a principal fonte do direito é o sistema de precedentes pelo fato de sua força vinculativa ser tão grande quanto a lei é para a tradição *civil law*.

Na tradição romano-germânica, o direito é fato, é lei e é norma, sendo que as decisões judiciais são capazes de exprimir soluções para os casos em concreto e, por si só, apenas podem servir de precedente. Eduardo Talamini explica que são estabelecidos os sistemas rígidos de Constituições e se plorifram as regras fundadas em características principiológicas e/ou que atralam aos conceitos jurídicos de difícil determinação e cláusulas gerais, de modo que, gradativamente sua a definição não é possível alcançar o plano concreto, sendo o que o plano normativo depende de considerações particulares dos valores reinantes ao corpo social.²⁷

No direito positivado, portanto, a norma jurídica pode ser aplicada ao caso fazendo subsunção do fato à norma que, ainda que permita interpretação, resguarda uma característica autônoma ao sistema jurídico.²⁸ Ainda assim, no Código de Processo Civil de 2015, criado num ambiente que se fundamenta na tradição *civil law*, introduziu-se os precedentes como meio para fundamentação da decisão e a justificativa para tanto é justamente a previsibilidade, a garantia e a segurança das decisões judiciais.

A partir disso é possível perceber que fundamentar decisões é atividade que vai além do fato de escrever a lei no papel ou aplicá-la ao caso por meio da subsunção. É preciso saber como e por quê ela foi utilizada para essa finalidade, ou seja, o motivo que levou a lei a ser aplicada àquele caso, estando cientes de

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes..., *Op. cit.*, p. 49.

²⁷ TALAMINI, Eduardo. **O que são os “precedentes vinculantes” no CPC/15.** Âmbito Jurídico Online. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15> . Acesso em: 25 ago. 2020.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes.** Justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.47-48.

que os juristas que seguem a *common law* são formados pela prática, ao passo que os juristas formados pela tradição *civil law* seguem as formações universitárias, mas que uma maneira de fundamentar não anula a outra, podendo, inclusive, serem complementares, como no caso do Código de Processo Civil de 2015.

No Brasil, a tradição seguida é a *civil law* e, embora esteja pautado numa tradição que tenha a lei como principal fonte do direito, já havia traços da existência de precedentes no sistema jurídico interno, pois, em decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, o efeito que se garante é o *erga omnes*, ou seja, aplica-se o efeito do julgado para todos os casos idênticos àquela situação julgada.²⁹

Todavia, pontua-se que aqui há grande necessidade de se distinguir precedente vinculante ou obrigatório, de um precedente interpretativo ou ilustrativo, uma vez que as decisões proferidas em controle de constitucionalidade possuem caráter obrigatório, ou mesmo vinculante, devendo os demais Tribunais respeitarem o que fora ali decidido acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo. Os precedentes obrigatórios, ou vinculantes, são dotados de elementos hierárquicos e há muitas identidades doutrinárias para eles.

Nesse sentido, Eduardo Talamini os classifica como: a) vinculação padrão, atrelado à eficácia da jurisprudência dentro do sistema que se guia pela tradição *common law*; b) vinculação média, ligado à autorização legal para tomada de providências de simplificação de procedimentos, deixando de observar, se necessário, determinada imposição; c) vinculação forte, que cuida da imposição da força de um pronunciamento jurisdicional frente às questões idênticas àquela que se tornou paradigma.³⁰

Para Daniel Mitidiero, a força obrigatória de um precedente tornaria “o juiz um ‘escravo do passado’ e um ‘déspota para o futuro’, impedindo a evolução

²⁹ BARROSO, Luiz Roberto. **Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

³⁰ TALAMINI, Eduardo. **O que são os...**

do próprio direito”.³¹ Mas o precedente ilustrativo ou interpretativo serve como uma forma de demonstrar como um Tribunal está decidindo acerca daquele determinado caso.³² Nesta toada de distinções, os precedentes já integravam, de certo modo, o sistema jurídico brasileiro, mas no modo de decidir dentro do controle de constitucionalidade imposto pela Constituição da República Federativa do Brasil e por leis próprias. Mas note-se que tudo advém de uma positivação.

Os precedentes, que aqui se busca apresentar, foram sendo introduzidos como meio de fundamentação de decisões, ainda antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deixou claro o dever de fundamentação em todas as decisões judiciais.³³

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a disposição constitucional foi replicada no artigo 489, ampliando as hipóteses legais do dever de fundamentação da decisão judicial, de modo que a ausência de fundamentação não pode ser aceita, sob pena do comando constitucional ser invocado. Mas a ausência de fundamentação não é a única causa de anulação da decisão, estendendo o Código de Processo Civil de 2015 para possibilidade de anular uma decisão cuja fundamentação é inútil ou deficiente.³⁴

Por este motivo é que o parágrafo 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil é relevante para o tema em debate. Ao que interessa, o objeto se limitará à análise dos incisos V e VI daquele parágrafo, a fim de demonstrar o motivo pelo qual o sistema de precedentes encontra-se positivado num sistema

³¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** da persuasão à vinculação. 3.ed. São Paulo: RT. 2018. p. 42.

³² *Ibidem*, p. 32.

³³ Art. 93. “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

³⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018. p. 375.

cuja tradição se pauta na *civil law*. Pois bem, o inciso V do mencionado parágrafo 1º do artigo 489 trata da decisão que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula sem identificar os fundamentos aplicando-os ou não ao caso em julgamento.

Partindo dessa premissa, para que a decisão sob esse fundamento adeque o precedente ao caso que está sendo julgado, é necessário que o juiz realize a distinção (ou *distinguishing*) entre eles. Esse trabalho é importante para garantir segurança jurídica, isonomia e confiabilidade às decisões fundamentadas em precedentes, adequando a *ratio decidendi* ao caso concreto.³⁵

O fundamento esboçado no inciso VI, do mesmo artigo, é o sentido oposto, mas também com base em precedente. Trata-se da superação do precedente, também conhecida como *overruling*, ou seja, quando algum sujeito processual invocar um precedente como fonte do direito para resolução do seu caso, pode o juiz ultrapassar esse fundamento pretendido e demonstrar, fundamentadamente, que o precedente não se aplica ao caso julgado.³⁶

Essas disposições do Código de Processo Civil demonstram que apenas a fundamentação por meio de lei não é mais suficiente para dar conta de demandas que a sociedade traz ao conhecimento do Poder Judiciário, sendo fato que a premissa dos precedentes é a decisão sobre um caso em si e, uma vez decidido aquele caso, ele deve ser tratado como resolvido de uma vez por todas, exceto se houver alguma alteração significativa na sociedade que enseje sua superação.³⁷

Neil Maccormick explica que há três razões para se seguir precedentes, sendo a primeira a justiça, na medida em que se deve tratar igualmente casos iguais e aplicar a diferença aos casos diferentes. A segunda, por sua vez, é a garantia de um sistema jurídico imparcial, onde seja possível assegurar a

³⁵ *Ibidem*, p. 389.

³⁶ *Ibidem*, p. 390-391.

³⁷ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008. p. 191.

mesma justiça para todos, independentemente de quem está sendo julgado e quem está julgando.

Ainda resta uma terceira razão, aquela que consiste numa “economia de esforços”, tornando desnecessário que haja esforço argumentativo pelas partes e pelo juiz, uma vez que o caso decidido com boa fundamentação pode ser aplicado a todos porque simplesmente já se analisou aquela situação.

Portanto, ao que se nota, é perfeitamente possível que o sistema de precedentes esteja presente num ordenamento jurídico que segue a tradição *civil law*, visto que a sua finalidade é garantir maior estabilidade às decisões e segurança à sociedade e, mais, merecendo o aperfeiçoamento devido em decorrência da disposição legal de introdução desse meio de fundamentação de decisões oriundo do modelo da tradição *common law*.³⁸

1.3 O RESPEITO AO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO ADVINDO DE DECISÕES PROFERIDAS PELAS CORTES SUPERIORES

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 ficou claro que o sistema de precedentes adentrou no ordenamento jurídico brasileiro, restando, inclusive, positivado nos artigos 489, 926 e 927 do Código de Processo Civil, não havendo mais motivo para afastar essa teoria, de modo que sua aplicabilidade não está só no ambiente processual, mas também no ambiente do direito material.

Com esta premissa verdadeira é possível pois, como se viu, afirmar que o sistema de precedentes adveio da tradição *common law*, que por sua vez não tem como fundamento os precedentes, mas dele se valeu a fim de assegurar maior previsibilidade às decisões com o aperfeiçoamento do *stare decisis*. Na tradição *civil law*, por sua vez, essa previsibilidade decorre do dever de fundamentação do juiz por meio da determinação legal. Isso, contudo, não

³⁸ *Idem*.

impossibilita que o sistema de precedentes seja acrescido à tradição *civil law*, especialmente no que se refere ao direito brasileiro.³⁹

Logo, não se permite mais a recusa do sistema de precedentes pela incompatibilidade das tradições,⁴⁰ mas há que se cuidar da introdução do referido sistema com respeito à tradição na qual está sendo inserida e, principalmente, do correto manejo do sistema aplicando-o corretamente e atingindo sua finalidade. No Brasil, a introdução do sistema de precedentes causou certo impacto na competência dos Tribunais, especialmente das Cortes Superiores que na sua essência detêm funções próprias emanadas pela disposição constitucional.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu à cada Corte Superior uma respectiva competência, sendo regulamentada a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no artigo 104 e seguintes, e a do Supremo Tribunal Federal (STF) no artigo 101 e seguintes, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, trazendo a teoria dos precedentes para dentro do ordenamento jurídico pátrio, o cenário que antes era de aplicação de lei agora é de atribuição de sentido à lei pelas Cortes Superiores, inviabilizando o pensamento de que as Cortes servem como “Cortes Supremas de correção”.⁴¹ Com isso, muito se altera na função e competência dessas Cortes.

Em decorrência dessa inovação, foram instituídas duas Cortes de precedentes, vez que elas se voltaram “à definição dos sentidos da Constituição

³⁹ Cumpre anotar que a doutrina de Eduardo TALAMINI defende que o sistema de precedentes já estava presente no direito brasileiro antes mesmo da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, quando o Supremo Tribunal Federal profere decisões no controle concentrado de constitucionalidade, com decisões com efeitos vinculantes e erga omnes, mesmo este sendo instituto próprio da *common law*, adaptado ao Brasil, como é a ideia de precedentes, a saber: “a rigor, há bastante tempo que isso existe no ordenamento jurídico brasileiro. Apenas não era, de modo usual, chamado de ‘precedente’. Considerem-se os pronunciamentos do STF em controle direto de constitucionalidade”. TALAMINI, Eduardo. O que são os..., *Op. cit.*

⁴⁰ PUGLIESE, William. Precedentes e a..., *Op. cit.*, p. 48.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**. Precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 13.

da República Federativa do Brasil e da lei Federal”.⁴² Cabe ao STF a palavra final às questões constitucionais levadas ao conhecimento da Corte, e cabe ao STJ a atribuição de interpretação à lei federal. Essas regras de competência são capazes de definir a condição de revisão dos Tribunais Superiores às decisões proferidas pelos juízes singulares.

Destaca-se que não se trata de hierarquia, mas sim de meio para assegurar que haja inserção do sistema de precedentes respeitados os balizadores do ordenamento jurídico brasileiro.⁴³ Não há uma obrigatoriedade de seguir decisões proferidas por algum tribunal superior. Os precedentes, na *common law* existem por respeito à *ratio decidendi* de modo a evitar que haja julgamentos extremamente opostos entre um caso e outro que verse sobre a mesma situação fática, guardando, assim, segurança jurídica.⁴⁴

Contudo, a introdução do sistema de precedentes gera mais do que aumento de competência das Cortes Superiores ou discussão sobre hierarquia entre tribunais. No Brasil, a inserção desse modelo de decidir deve atentar-se à ideia central da separação de poderes, na medida em que o artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é claro em dar independência aos poderes que compõem a federação brasileira.⁴⁵

Deste modo, a ideia de precedentes originária da *common law* é a criação de fonte de direito por meio de decisões acerca de casos concretos. É necessário, portanto, atentar ao fato de que, no Brasil, o Judiciário não pode interferir na esfera do Legislativo, mas ao contrário, caminham lado a lado em suas respectivas funções. Luiz Guilherme Marinoni, ensina, neste sentido:

No momento em que se tem em conta que o Judiciário tem a função de dar sentido à lei em conformidade com a evolução das necessidades sociais e de acordo com a evolução das

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Zona de penumbra entre o STJ e o STF**. A função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinários. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 98.

⁴³ PUGLIESE, William. Precedentes e a..., *Op. cit.*, p. 53-54.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

necessidades sociais e de acordo com as características do caso concreto, há que se dar à Corte Suprema a função de outorga de unidade ao direito, vale dizer, a função de definição do sentido adequado do texto legal diante de determinadas circunstâncias de fato e num determinado momento histórico. Dessa função decorre, naturalmente, a necessidade de o direito proclamado pela Corte Suprema adquirir estabilidade, projetando-se sobre a sociedade e sobre a solução dos casos conflitivos.

A Corte assume a função de atribuir sentido ao direito quando se admite que o Judiciário trabalha ao lado do Legislativo para frutificação do direito. O direito modelado pela Corte Suprema tem que ter estabilidade, de modo que os precedentes obrigatórios se tornam indispensáveis para garantir a igualdade e a liberdade, as quais não mais dependem apenas da lei. A força obrigatória do precedente não se destina a garantir uniformidade da aplicação do direito objetivo, mas a preservar a igualdade perante o direito proclamado pela Corte Suprema.⁴⁶

Agora, ainda assim é necessário pontuar que, para além do trabalho harmônico entre Judiciário e Legislativo, no Brasil há controle de constitucionalidade, instituto próprio da *common law* em um ambiente *civil law*, antes mesmo da edição e promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Partindo dessa premissa, os juízes singulares e tribunais estão sujeitos às decisões proferidas pelo controle concentrado de constitucionalidade e, ainda, têm dever constitucional de declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pelo modelo difuso de controle da Constituição.

Contudo, não se pode afirmar substituição dos precedentes pelo controle de constitucionalidade, pois “a eficácia obrigatória de uma decisão de Corte Suprema está muito longe de se destinar a inibir decisões diferentes para casos de massa”.⁴⁷ A afirmação demonstra que há instituto próprio da *common law* em ambiente *civil law* funcionando e, por sua vez, não anula a essência anglo-saxã do instituto, sendo ele tão somente adequado à realidade brasileira.

Este deve, por sua vez, ser o mesmo cuidado com o sistema de precedentes. Note-se que ele não é instituto próprio do direito brasileiro nem da tradição que o direito brasileiro segue, mas “mesmo nos sistemas de *common*

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento..., *Op. cit.*, p. 18.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 22.

law, os precedentes são vinculados fortemente à lei”,⁴⁸ garantindo-se que sua função seja preservada. Esse é outro cuidado que se merece ter no direito brasileiro, pois há, também, uma tendência em confundir “precedente” com “direito jurisprudencial”, na medida em que o primeiro tem toda fundamentação que busca apresentar, ao passo que o segundo se traduz em “tendências do Tribunal”.⁴⁹

Para Michele Taruffo, inclusive, a distinção deve ser tratada com bastante ênfase, pois o precedente fornece uma regra geral que poderia ser aplicada como critério de decisão para todos os casos sucessivos em função de identidade ou da analogia entre as situações do primeiro caso e os fatos do segundo caso. “É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma, ‘cria’ o precedente”,⁵⁰ ao passo que a jurisprudência é construída por um grupo de sentenças julgadas, melhor ainda: por um conjunto de subconjuntos ou de grupos de sentenças, cada um dos quais pode incluir uma quantia exorbitante de decisões.⁵¹

Todos estes cenários criados no ordenamento jurídico brasileiro mostram que o direito brasileiro vem sofrendo transformações e isso é natural à ordem jurídica que acompanha a sociedade. É necessário ter em mente que não pode o Poder Judiciário usurpar a competência do Poder Legislativo, tampouco do Executivo, se reservando às suas funções. A *ratio decidendi* extraída do precedente deve exprimir garantia de segurança jurídica, tanto quanto o controle de constitucionalidade ou mesmo quanto criação de jurisprudência, mesmo que para isso demande tempo de aperfeiçoamento.

O que não pode é haver mitigação do instituto para inserção no ordenamento jurídico pautado pela tradição *civil law*. O objetivo, portanto, do Código de Processo Civil 2015 é inserir o modo de atribuição de sentido ao

⁴⁸ ZANETI JUNIOR, Hermes. Precedentes (*trat like casos alike*) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudencial persuasiva” como base para uma teoria dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 235, p. 293-349, set. 2014. p. 297.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 5

⁵⁰ TARUFFO, Michele. Precedente..., *Op. cit.*, p. 142.

⁵¹ *Ibidem*, p. 143.

direito por meio de precedentes, ou seja, por meio de respeito à *rationes decidendi*, julgando o fato conforme o caso e não conforme a interpretação que cada juiz pode dar à lei supostamente aplicável àquele caso.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA E A GARANTIA DE APLICABILIDADE DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Até o presente momento, o estudo se ateve à apresentação do sistema de precedentes partindo da premissa de que ele adveio de uma tradição *common law* para ser introduzido numa tradição, antes, eminentemente *civil law*, mas que precisa ser adaptada ao modelo atual de sociedade e de direito que a regulamenta.

A ideia, portanto, é adequar as regras processuais às necessidades sociais, dentro dos princípios de segurança jurídica, celeridade, economia e efetividade processual, a fim de garantir uma tutela jurisdicional adequada. A tutela jurídica adequada, por sua vez, deve ser aplicada ao cidadão de forma eficaz e que garanta segurança e previsibilidade acerca das consequências que podem advir de atos praticados por ele.

Assim, o Estado de Direito que assegura essa previsibilidade é também um Estado pautado em uma democracia, de modo que não há democracia sem Estado de Direito. Portanto, para que se possa entender a inserção do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário transitar pelo estudo da relação entre democracia e Estado de Direito, pois o instituto dos precedentes é expressão do Estado de Direito.

Todavia, de antemão se faz necessário esclarecer que o conceito de democracia não é único, eis que no campo da significação possui mais de uma acepção válida. Há, contudo, teorias que apontam a aproximação entre democracia e Estado de Direito, democracia e norma,⁵² democracia deliberativa, democracia liberal, entre outras formas de expressão do sentido da democracia e suas formas de exercício.

⁵² KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. *Op. cit.*

Jürgen Habermas, em seu clássico conhecido como *Facticidade e Validade*, trabalha a democracia a partir da ideia de democracia deliberativa, em que se permite visualizar uma interpretação dada ao Direito como um sistema misto de ações capazes de garantir uma mediação entre sistema de leis e mundo de vida, em que o direito moderno se legitima por meio do princípio da soberania popular, ou ainda, da formação discursiva da opinião e da vontade de todos,⁵³ advindo de dois momentos importantes que integram o direito numa sociedade democrática, quais sejam, os fatos e as normas. Os fatos, ligados à ideia liberal dos direitos do homem. As normas, ligadas à ideia republicana da vontade popular.

Partindo dessa premissa, o princípio democrático pode garantir que uma tomada de decisão seja resultado de uma deliberação da vontade de todos, em que a autodeterminação do sujeito e a autorrealização do povo se complementam. Isso garante que o direito precise de legitimidade, que por sua vez advém da formação da vontade política, tornando-se necessário que haja participação de todos no processo legislativo, institucionalizando os princípios da democracia.

Tal qual Habermas, John Rawls aponta a democracia como dependente do Estado de Direito para que apresente validade em meio a sociedade. Para Rawls, somente há princípios que norteiam a justiça se houver estrutura básica de uma democracia constitucional. Logo, se há Estado de Direito, há como haver democracia, há como haver políticos, há como haver normas válidas e há como haver sociedade ordenada.⁵⁴ Uma democracia, conforme Habermas ou Rawls conceituam, não é capaz de assegurar uma boa aplicação das normas regulamentadoras sem Estado de Direito e, por sua vez, não é capaz de efetivar as regras em sociedade.

⁵³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 92.

⁵⁴ *Ibidem*, p.21.

Logo, percebe-se que o instituto dos precedentes, em consonância com a busca pela efetividade do Estado de Direito em que é inserido, não é tão simples quanto parece no Brasil. Há necessidade de se entender que os fundamentos para as decisões judiciais, no direito brasileiro, são as normas, criadas por políticos eleitos democraticamente. Quando se insere uma nova forma de fundamentação para decidir sobre um caso concreto, há que se considerar que essa “nova forma” é base retirada de outro caso e assim, sucessivamente.⁵⁵

Daí o motivo pelo qual se busca o sistema de precedentes como expressão do Estado de Direito. Partindo dessa premissa é que se faz necessário analisar, neste capítulo, os fundamentos constitucionais para materialização do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, partindo da segurança jurídica e caminhando até a necessidade de fundamentação das decisões e respeito aos precedentes.

2.1 A GARANTIA DE SEGURANÇA JURÍDICAS NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Antes de adentrar no tema da segurança jurídica, merece atenção o fato de que o grande ponto da introdução e problematização do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro é a falta de clareza na exposição dos fundamentos que levam a aplicação ou não de precedente ao caso em análise. Tereza Arruda Alvim, em um seminário que apresentou à Faculdade de Direito da USP afirmou categoricamente esse ponto:

Invertemos o caminho de descobrir qual a *ratio decidendi* de cada caso e não estamos acostumados a lidar com precedentes. Muitas vezes, quando se fixa a tese para suspender os casos de

⁵⁵ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. passim.

mesma matéria, o exame que se faz é superficial. Falta clareza. Se houvesse mais cuidado não haveria tantos casos de desafetação.⁵⁶

A intenção da doutrinadora naquele estudo é demonstrar que a tarefa de aplicar precedentes, no intuito de garantir segurança jurídica, precisa ser cautelosa. Isso porque qualquer análise despreziosa sobre o caso em julgamento pode causar confusão e, em decorrência disso, o que serviria para resguardar previsibilidade acaba gerando insegurança. Trata-se de um risco de “aforização” de contexto, tornando um julgado com sentido diverso daquele que foi empregada originariamente.⁵⁷

No caso dos precedentes, o risco de uma má análise do caso paradigma, sem descobrir efetivamente qual é a sua *ratio decidendi*, é a descontextualização entre os fatos e o direito a ser aplicado, sendo que todo o trabalho do magistrado cinge-se à subsunção do fato à norma, partindo da premissa de que a norma é a mesma a ser aplicada em todos os casos em que os fatos correspondam à situações semelhantes já trabalhadas no processo paradigma, que por sua vez, servirá de precedente para os demais que sobrevierem a ele.

Esse *modus operandi* de extração da *ratio decidendi* do precedente é que garante segurança jurídica, pois assegura à parte que busca amparo jurisdicional a certeza de como o Tribunal se posicionará diante da sua situação. A propósito, Lorena Miranda Santos Barreiros anota que “no que diz respeito à elaboração do precedente, há que se considerar que o desenvolvimento de um sistema que confere maior carga eficaz aos precedentes judiciais pressupõe reestruturação do conteúdo jurídico da regra da motivação prevista na Constituição Federal”,⁵⁸ garantindo mais relevância ao

⁵⁶ CREPALDI, Thiago. **Não estamos acostumados a lidar com precedentes**. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/nao-estamos-acostumados-lidar-precedentes-processualista>. Acesso em: 24 out. 2020.

⁵⁷ MAINGUENEAU, Dominique. **Frases sem texto**. Tradução de Sírio Possenti *et al.* São Paulo: Parábola, 2014. p. 30.

⁵⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação *Op. cit.*, p. 195.

disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.⁵⁹

Deste modo por meio do artigo 93 garante que a decisão judicial seja motivada e devidamente fundamentada, sob pena de nulidade. Logo, o dever de motivação é inerente ao Estado de Direito brasileiro. Em verdade, o exercício do direito, ligado ao sistema de precedentes no Estado de Direito brasileiro é uma busca de maior efetividade nas decisões judiciais, capaz de garantir mais segurança jurídica às situações que são levadas a conhecimento do Poder Judiciário. Deste modo a atividade do magistrado deve preocupar-se com o fato de que a sua decisão servirá de precedente para casos futuros, conforme doutrina abaixo:

O Juiz, ao decidir, deve estar preocupado não apenas em esclarecer às partes sobre as razões pelas quais proferiu esta ou aquela norma individualizada para o caso concreto; antes, haverá de ter em mente que a sua decisão possui uma inegável função extraprocessual, já que pode servir como precedente para julgamento de casos futuros cuja base fática seja semelhante àquela em que proferido o julgado.⁶⁰

Sobre este ponto importa esclarecer que o princípio da segurança jurídica passou a ser aplicado às relações com o Estado a partir da submissão do poder político à lei, e à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de modo a garantir o seu exercício sem arbítrio, o que se traduz na ideia de Estado de Direito.

Cumprir trazer ao presente estudo que o Estado de Direito é locução cunhada no século XVIII, na Alemanha a partir do ano de 1798 e pode ser entendido como Estado que disciplina, com regras jurídicas, na maior medida possível, sua própria organização e atividade nas relações com os cidadãos e

⁵⁹ Art. 93. “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

⁶⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Op. cit.*, p. 195.

assegura também, mediante o Direito, a atuação em relação a si próprio, através de institutos jurídicos apropriados.

Estado de Direito, portanto, apresenta-se como modelo de supremacia do Direito a exigir a realização de certos valores, como o respeito aos direitos fundamentais pelos indivíduos e pelo Estado, como observância à garantia de decisão fundamentada e motivada, bem como a pressupor determinados direitos, como a separação dos poderes, acesso ao Judiciário e tutela jurídica adequada.

Nesse contexto, o princípio da segurança jurídica decorre implicitamente do Estado de Direito, na medida em que ele atinge a esfera individual a fim de resguardar a aplicabilidade do direito, protegendo a liberdade, imunizando o indivíduo contra arbitrariedade, assegurando o acesso ao Judiciário e, especialmente, garantindo tutela jurídica adequada.

Nesse sentido, José Joaquim Gomes Canotilho ressalta que “...desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito”.⁶¹ A partir disso a segurança jurídica, que garante a tutela jurídica adequada, passa pelo dever de fundamentação de decisões, o que vai além do fato de criar a lei no papel ou aplicá-la ao caso por meio da subsunção.

É preciso saber como e porque ela foi utilizada para essa finalidade, ou seja, o motivo que levou a lei a ser aplicada àquele caso, estando cientes de que os juristas que seguem a *common law* são formados pela prática, ao passo que os juristas formados pela tradição *civil law* seguem as formações universitárias, mas que uma maneira de fundamentar não anula a outra, podendo, inclusive, serem complementares, como no caso proposto pelo Código de Processo Civil de 2015.

A fundamentação de decisões pode ocorrer mediante a utilização de precedente, o qual estava presente antes mesmo da entrada em vigor do Código

⁶¹ CANOTILHO; José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra. Almedina. 2000. p. 250.

de Processo Civil de 2015, pois Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deixou claro este dever em todas as decisões judiciais.⁶²

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a disposição constitucional foi replicada no artigo 489, ampliando as hipóteses permissivas de fundamentação da decisão judicial, de modo que a ausência de fundamentação não pode ser aceita, sob pena do comando constitucional da anulação ser invocado.

De acordo com o exposto até o momento, entende-se que o Código de Processo Civil de 2015, quando trouxe a teoria dos precedentes, enquanto norma positivada e, portanto, num ambiente *civil law*, além de estar em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, permitiu que a fundamentação das decisões judiciais englobasse os precedentes, ampliando as possibilidades de motivação do juiz. Com isso, a garantia da tutela jurídica adequada se materializa mediante a segurança jurídica em um ambiente democrático, num Estado Democrático de Direito.

2.2 A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES EM RESPEITO AOS PRECEDENTES

Muito já se apresentou acerca da inserção do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, tanto apontando as distinções entre as tradições *common law* e quanto pelo viés do *civil law*, bem como a aproximação das metodologias dos sistemas com a entrada em vigor do Código de Processo Civil brasileiro, especialmente na atividade do magistrado. Pois bem, diante de

⁶² Art. 93. “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

todo o exposto foi necessário para o fim de demonstrar que o ato de decidir acontece por meio da fundamentação, seja na tradição romano-germânica, seja na tradição anglo-saxônica. Mas fundamentar não é pura e simplesmente acrescentar ao texto decisório o dispositivo legal que o juiz entende cabível ao caso concreto.

É necessário deixar claro que a teoria dos precedentes não é uma criação infundada, tampouco um precedente surge nos Tribunais a partir da ideia única do magistrado. Em qualquer situação, seja a premissa da teoria dos precedentes, seja no nascimento de um caso que servirá como precedente, houve um processo de internalização dos fatos pelo magistrado, interpretação do caso, subsunção fato à norma e decisão.

Esta, por sua vez, servirá de base para que outros casos semelhantes sejam julgados conforme o primeiro, de modo que o primeiro está fundado em alguma premissa legal aplicável àquela situação. Assim, obtendo os argumentos das partes, analisando-se indícios das provas, os magistrados conseguem chegar a uma convicção e expô-la às partes. Mas este processo não é tão simples quanto parece e merece especial atenção no tema relativo aos precedentes judiciais.

A fundamentação de uma decisão judicial é a construção de sentido de linguagem à uma norma geral e abstrata, aplicada em um caso concreto, criando uma norma individual e concreta. Trata-se, portanto, de uma construção hermenêutica de interpretação da norma aplicável ao caso sob análise.⁶³ “Esse o processo de fundamentação da decisão o qual somente é possível por meio da atividade hermenêutica”,⁶⁴ pois:

As leis positivas, como bem sabemos, são sempre formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém, ampla, sem abordar, entretanto, minúcias desnecessárias. A tarefa fundamental do executor da lei passa a ser, então, a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto,

⁶³ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** São Paulo: Noeses, 2018. p. 133.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 136.

entre a norma jurídica e o fato social, aplicando, em última análise, o *Direito*.⁶⁵

Portanto, é necessário entender e fixar o sentido da lei, enquanto norma positivada, utilizando-a como preliminar, para somente após desvendá-la e aplicá-la ao caso em que ela fora inserida. Para tanto, é necessário socorrer-se da hermenêutica que se associa à compreensão do texto da lei para dar sentido a ele, pois a letra “fria” da lei não se aplica a nenhum contexto fático se não for atribuído axioma a ela. Deste modo, quem interpreta sempre interpreta algo, que é objeto da ação.

Partindo dessa premissa, “fundamentar uma decisão é expor os elementos que possibilitam a deliberação que nela resultou, quais sejam, as opções de ação, o critério da escolha e a finalidade da ação, objeto da decisão”.⁶⁶ Esse processo de deliberação é que forma o convencimento motivado do juiz, capaz de levar o leitor da decisão a chegar à mesma conclusão que ele chegou quando percorreu o caminho de busca da lei, interpretação e extração de sentido da norma e aplicação da mesma ao caso concreto. Isso é fundamentar.

Para isso, é necessário, sim, que o intérprete seja conhecedor da linguagem através da qual o objeto da interpretação se apresenta, ou seja, é necessário que o intérprete conheça a lei, a hermenêutica jurídica e detenha capacidade de atribuir sentido a ela de acordo com o caso, sob pena de tornar “frases sem texto”,⁶⁷ descontextualizando o espírito da lei que seria aplicável a determinado caso.

Essa é tarefa do juiz que o constituinte previu quando emanou o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e o legislador inseriu no artigo 489 do Código de Processo Civil. O resultado da interpretação é a definição “do sentido que possui o objeto da interpretação”,⁶⁸

⁶⁵ FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. São Paulo: Manole. 2015. p. 156.

⁶⁶ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. O que define um julgamento..., *Op. cit.*, p. 135-136.

⁶⁷ MAINGUENEAU, Dominique. *Op. cit.*, passim.

⁶⁸ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. O que define um julgamento..., *Op. cit.*, p.147.

neste caso, a lei. Se assim sempre proceder o magistrado, certamente haverá maior segurança nas decisões e nas relações jurídicas.⁶⁹

Forçoso reparar que a interpretação e a hermenêutica jurídica antecedem a fundamentação da decisão em termos teóricos, mas não se desvinculam da atividade de motivar as tomadas de decisões pelo Poder Judiciário, na medida em que é dever do juiz explicitar as razões que o levaram a concluir daquela forma aquele caso.

Portanto, o dever de fundamentação é pautado em dois núcleos que se completam, quais sejam, a) a atribuição de sentido à lei, através da aplicação da hermenêutica e interpretação da norma aplicável ao caso concreto, e, b) busca pela verdade possível. O primeiro, analisado logo acima, demonstra que para que haja fundamentação adequada é necessário que se extraia a norma da lei que será aplicada ao caso. O segundo, que se analisará a seguir, trata de outro problema que deve ser enfrentado quando se fundamenta uma decisão, a busca pela verdade possível.

Fala-se em verdade possível pois a verdade real é algo inatingível, especialmente no processo, pois “toda discussão sobre a ‘verdade’ há de ser contextualizada e vinculada à uma determinada situação, à informação sobre que se funda, ao método utilizado para estabelece-la e à validade e eficácia da ferramenta de controle e confirmação”.⁷⁰ Trata-se, em suma, da busca pela

⁶⁹ Sobre o tema, a doutrina de Reis FRIEDE entende que: “Muito embora seja incontestável o fato de, nas complexas relações sociais de nossos dias, ser imperiosa a existência de normas escritas, nas quais possam apoiar-se com segurança os contratos, a atividade negocial e mercantil e o próprio convívio em sociedade, não é propriamente na existência ou não destas normas que o problema da *segurança* (como uma das vertentes fundamentais do *Direito*, ao lado da *justiça*) pode ser entendido e, especialmente, resolvido. A correta aplicação dos critérios de interpretação da norma jurídica, mais que qualquer outro fato é que torna verdadeiramente seguro o ordenamento social, impedindo, em última instância, a subversão à ordem legal (geradora da instabilidade e afastando a irresponsável e inconsequente imposição da denominada ‘justiça social abstrata’ (ou de outras essências da paixão) sobre a própria concepção normativa inafastável das regras de Direito, particularmente do denominado Direito Positivo”. p. 158. Ela se contrapõe ao entendimento de Bianor Arruda Bezerra Neto, que entende que “mesmo quando a interpretação envolve linguagem textual, a previsibilidade da interpretação é também improvável, em razão da infinita quantidade de variáveis constantes do processo de compreensão da linguagem”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito..., *Op. cit.*, p. 150.

⁷⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito..., *Op. cit.*, p. 362.

verdade relativa, onde o juiz se pauta naquilo que lhe foi trazido nos autos do processo para convencer-se de que houve ou não violação à direito.

Em decorrência da verdade pretendida no processo é que nasce o dever de motivação do juiz quando toma alguma decisão. Há a necessidade de justificar a convicção que o magistrado afirma ter formado quando profere uma decisão, pois não há autorização para que o Poder Judiciário interfira na esfera privada sem que haja justificativa para tanto. Essa justificativa é o direito fundamental que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegurou no mencionado artigo 93, inciso IX, prevendo, inclusive, penalidade de anulação para a decisão que infringir essa norma.

Para além disso, justamente por se tratar de um direito fundamental é que a doutrina constitucional se debruça sobre o tema, pois o dever de fundamentação advém da garantia do devido processo legal e expressa manifestação do Estado de Direito, de modo que motivar uma decisão é o mínimo do dever de seguir o devido processo legal. Dantas aponta que esse princípio tem por objetivo determinar a *autolimitação* do Estado no que tange à própria jurisdição, quanto à *promessa* de exercê-la, que será cumprida com as limitações das demais garantias e exigências legais, seguindo os padrões republicanos e princípios democráticos.⁷¹

A exigência de fundamentação da decisão decorre, por certo, do Estado Democrático de Direito a fim de evitar arbitrariedades no julgamento do caso submetido ao Poder Judiciário, indo ao encontro com a teoria dos precedentes, ora estudada. Sobre o tema, Teresa Arruda Alvim, explica ao responder: “Então, o juiz cria o Direito? Sim, a resposta é positiva.

No entanto o juiz não pode criar o direito do nada, da sua própria cabeça, seguindo suas convicções e crenças pessoais. Afinal, vivemos num Estado Democrático de Direito e o juiz deve decidir de acordo com a lei, interpretada pela jurisprudência, à luz da doutrina”.⁷²

⁷¹ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas. 2018. p. 32.

⁷² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da;

O dever de fundamentação, enquanto dever decorrente do Estado de Direito, deve ser observado em todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. No que tange ao tema relativo aos precedentes, tal objeto ganha destaque na medida em que a *ratio decidendi* é responsável pela identificação do caso de modo a permitir ou não usar determinada decisão como precedente ou aplicar, ainda, o precedente a ela, conforme se analisará a seguir.

2.3 O DEVER DE RESPEITO AOS PRECEDENTES

As normas afetas aos precedentes podem ser classificadas em duas, uma de formação e outra de aplicação, eis que o Código de Processo Civil afirma em seu artigo 926 que os Tribunais constituirão e se atentarão “às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivam sua criação”. Em outras palavras, o Código estabelece uma norma para formar o precedente e outra norma para a aplicação do precedente, o que é resultado resultante da inferência lógica sobre o tema.

A esse respeito, a norma referente à formação pode ser deduzida na condição de, ocorrendo o fato de haver diversos casos iguais ou semelhantes, relevantes,⁷³ sob a tutela jurisdicional adequada, *deve ser* formado o precedente pelo Tribunal competente.⁷⁴

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Burrel de. (Coords.). **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p.263-275. p. 265.

⁷³ MACÊDO, Lucas Burrel de. *Op. cit.*, p. 78.

⁷⁴ Não demais explicar que não se utiliza um único conceito de precedente para proceder essa afirmação. Contudo, a doutrina base para firmar o método de referência do presente estudo é a do autor Luiz Guilherme Marinoni em sua obra “Precedentes Obrigatórios”, utilizada no decorrer do trabalho. Nesta oportunidade, Marinoni afirma que “(...) a verdade é que a criação judicial do direito não constitui um pressuposto para o *stare decisis*. O respeito ao passado é traço peculiar à teoria declaratória, com diferença de que o precedente, em vez de constituir, declara o direito costumeiro ou representa o próprio desenvolvimento dos costumes gerais, ou seja, o *common law*”. In: MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios..., *Op. cit.*, p.24.

Já a norma afeta à aplicação do precedente corresponde a condicionante de, havendo precedente, *deve ser observado o precedente*.⁷⁵ Note-se a clareza exposta por Hermes Zaneti Junior, quando aplica mencionada lógica ao disposto nos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil:

Há, nestes dispositivos, a clara obrigatoriedade de os juízes e tribunais de aplicarem as próprias decisões e as decisões dos tribunais superiores, principalmente, como normas – não como conselhos ou boas razões, mas levando a sério as decisões judiciais anteriores, já que estas passam a ser obrigatórias para o caso concreto e para os casos futuros, em um duplo discurso jurídico (discurso da decisão do caso concreto e discurso do precedente).⁷⁶

Ressalta-se que a efetiva aplicação do precedente pelo Tribunal corresponde à observância da eficácia moral a qual diz respeito ao atingimento dos objetivos visados pela norma no campo das relações jurídicas, coincidindo ou não com a produção de efeitos no plano jurídico.⁷⁷

Pois bem, importa destacar, por oportuno, que no presente estudo ater-se-á à análise da norma de aplicação do precedente, na medida em que a distinção entre o precedente e o caso que será aplicado está inserido na citada norma de aplicação e é o objeto de estudo diante da necessidade de delimitação do tema.

Entretanto, na introdução da análise aprofundada do sistema de precedentes no direito brasileiro será necessário a apresentação da norma de formação, na medida em que para criação do precedente é indispensável o

⁷⁵ ROCHA, Eduardo Morais da. A norma tributária e sua relação com a Teoria Ecológica e a norma jurídica de Kelsen. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, a. 28, vol. 76, n. 3, p. 57-68, jul./set., p. 62.

⁷⁶ ZANETI JUNIOR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes...*, p. 409.

⁷⁷ A eficácia social (eficiência) não se confunde com a eficácia jurídica pois esta é propriedade do fato jurídico conferida em razão da aplicação da norma, isto é, é aptidão do fato jurídico de difundir os efeitos que lhes são típicos no ordenamento jurídico em razão da causalidade da norma. Conforme informado por Arnaldo Vasconcelos, pressupõe-se que a norma jurídica tem conteúdo que seja um dever ser carregado de valores, somando-se à validade à eficácia social e à eficácia jurídica. In: VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.236.

estudo da *ratio decidendi* como elemento estruturante da decisão e, por consequente, aplicação ou não da técnica da distinção.

Assim, o ponto primordial da análise está no campo da aplicação a qual pode-se identificar o fato da existência de precedentes na primeira parte da norma e a consequência do respeito aos precedentes na segunda parte da norma. Em outras palavras, conforme já informado, havendo precedentes, deverá ocorrer a aplicação e respeito ao precedente aplicável, respectivamente.

Sobre isso, importa trazer que a norma de aplicação dos precedentes é norma constitutiva que regula a criação de outra norma individual e concreta,⁷⁸ do mesmo modo como é aplicado na tradição *common law*. Sendo que a sua inobservância não desencadeia a norma sancionadora,⁷⁹ ou seja, não há penalização pela não aplicação do sistema de precedentes o que, por sua vez, gera o problema de desrespeito ao precedente, muitas vezes por não haver correta aplicação da técnica da distinção entre o precedente e o caso em que ele será aplicado.

É, portanto, na segunda parte da norma de aplicação do precedente que se identifica os requisitos necessários para o cumprimento da prestação contida na norma, por isso é onde está a necessidade de realizar a distinção entre o caso sob análise e o precedente que lhe servirá de fundamento. A esta técnica a doutrina denomina de *distinguishing* que será tratada no capítulo a seguir.

Observe-se que o meio em que a tradição *civil law* se utiliza para introduzir o sistema de precedentes no Direito brasileiro é através de uma norma positivada, ou seja, há uma lei que prevê a forma como deve ser cumprida a

⁷⁸ A norma individual e concreta resultante da aplicação do precedente é a decisão tomada no caso concreto conforme análise judicial a qual deve ser estudada quando houver a ocorrência e documentação de um fato específico.

⁷⁹ Referida norma é chamada por Cossio de Perinorma, no seguinte sentido: “*La norma jurídica completa, que en cuanto concepto adecuado al objeto que menciona no puede menos ser disyuntiva por la razón ontológica de la interferencia intersubjetiva, tiene dos miembros, a los que proponemos llamarlos endonorma (conceptuación de la prestación) y perinorma (conceptuación de la sanción), no solo para terminar con el caos de las designaciones de normas primaria y secundaria que los diferentes autores usan con sentido opuesto, sino para subrayar que se trata de una norma única y no de dos normas, punto indispensable para entender el concepto de la norma jurídica com un juicio disyuntivo*”. ROCHA, Eduardo Morais da. A norma tributária..., *Op. cit.*, p. 64.

aplicação de um precedente como meio de fundamentação de uma decisão judicial.

A propósito, a decisão judicial é o comando pelo qual se insere um precedente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo ela a responsável pela garantia de respeito ao entendimento que fora formado para determinado caso levado ao conhecimento do Poder Judiciário. Por este motivo é que se faz necessário entender a estrutura da decisão que servirá de precedente para que outros casos sejam julgados tal qual a primeira decisão.

Isso por que aplicar um precedente é um “ato hermenêutico e não mecânico”,⁸⁰ ou seja, é necessário muito mais do que aplicar, mas sim saber qual é o melhor meio de aplicar e esse trabalho se dá por meio da interpretação do precedente ao caso sob julgamento. Sobre o tema, cumpre colacionar o breve trecho sobre a estrutura da decisão abaixo:

A doutrina dos precedentes funda-se nos seguintes aspectos: a seleção de quais precedentes são similares o suficiente para confrontarem o caso a ser decidido às considerações de mérito da cadeia de precedentes; a identificação e articulação dos elementos contidos nos precedentes, a fim de identificar qual premissa/regra jurídica contida nos casos anteriores (*ratio decidendi*) que pode ser utilizada para solucionar o caso e o exame das circunstâncias particulares que uma vez presentes permitem que o juiz se afaste da aplicação do precedente vinculante por meio da utilização do *distinguishing*.⁸¹

Ao que se nota, não se trata de um ato de aplicação de precedentes para casos distintos, reconhecendo que cada caso é único e fazendo um recorte das questões de fato que ensejam a utilização do precedente como fundamento para decidir. Trata-se de valer-se da hermenêutica para identificar em qual parte do raciocínio sobre os fatos é possível aplicar o mesmo raciocínio empregado

⁸⁰ STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). Precedentes..., *Op. cit.*, p. 117.

⁸¹ *Idem*.

quando da elaboração do precedente, fundamentando a tomada de decisão na garantia da manutenção da segurança jurídica e da tutela adequada.

É neste sentido que o ato decisório deve observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 489 do Código de Processo Civil que dispõem sobre o dever do magistrado em fundamentar a decisão judicial. Logo, partindo dessa premissa, se uma decisão pode, por força de lei, servir de fundamento para gerar outra decisão, ela tem obrigação de estar suficientemente fundamentada, sob pena de causar prejuízo em cadeia na estrutura do Poder Judiciário. Então, “o sistema de precedentes é uma técnica destinada a produzir a estabilidade do que é afirmado pelos tribunais, não importando se esta afirmação se limita a interpretar a lei”.⁸²

A autoridade de uma decisão judicial, mesmo que advenha de uma lei, advém, ainda mais, de uma norma, vez que esta é produto da interpretação daquela. Esse efeito da decisão é o que legitima o fato de que “o juiz deixa de ser o servo de uma lei e assume o dever de dimensioná-la na medida dos direitos positivados na Constituição”.⁸³

Deste modo, “se o juiz pode negar a validade da lei em face da Constituição ou mesmo instituir regra imprescindível à realização do direito fundamental, o seu papel não é mais aquele concebido por juristas e processualistas de épocas distantes”,⁸⁴ como já estudado acima.

No caso do juiz brasileiro, a extensão de condições para fundamentar uma decisão é inigualavelmente superior à de um juiz integrante da *common law*, ante sua permissibilidade de utilização de regras positivadas. Com efeito, quando o Código de Processo Civil trouxe o respeito ao precedente, ampliou-se os poderes do magistrado acerca do dever de fundamentação. Por certo que a norma contida no artigo 926 do Código de Processo Civil é merecedora de cuidado e atenção por parte do juiz que, ao se deparar com uma situação cujo precedente se aplique, tem, também, o dever de observar sua coerência, sua

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios..., *Op. cit.*, p. 31.

⁸³ *Ibidem*, p. 33.

⁸⁴ *Idem*.

integridade, mantendo-o estável (Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente).

A estabilidade, a coerência e a integridade de um entendimento jurisdicional sobre um determinado tema garantem à decisão uma previsibilidade dos atos praticados pelo Poder Judiciário. “Integridade quer dizer: tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do direito um ‘jogo limpo’”.⁸⁵ “A estabilidade (...) não quer dizer a imutabilidade do direito, mas sim o rechaço à mudança desprovida de critérios”,⁸⁶ garantindo, assim, “força *prima facie* ao direito estabelecido, dificultando a mudança, que passará necessariamente por um maior esforço argumentativo, além do respeito às posições firmadas e à confiança legitimamente gerada”.⁸⁷

A coerência, por sua vez, provém de argumento conexo com aquilo que já fora decidido, sem quebrar a cadeia discursiva que fora criada quando do primeiro contato com o caso que serviu de paradigma para firmar o precedente.⁸⁸ Portanto, respeitar o precedente não significa apenas observar uma decisão já tomada e usá-la de base para outra decisão.

O ato é complexo e exige cuidado por parte do aplicador do precedente, especialmente considerando o fato de que a norma não prevê sanção para a conduta desrespeitosa ao precedente, sendo claro que qualquer afronta a esse meio de fundamentação pode colocar em risco a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais sobre as vidas dos jurisdicionados.

⁸⁵ STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. *Op. cit.*, p. 179.

⁸⁶ MACÊDO, Lucas Burril de. *Op. cit.*, p. 103.

⁸⁷ *Idem.*

⁸⁸ STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. *Op. cit.*, p. 179.

3 APLICAÇÃO E DISTINÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Até o momento, o presente estudo se ateve às análises históricas de formação de precedentes e, de certo modo, de legitimação para entrada da teoria dos precedentes como meio de fundamentação no direito brasileiro. Viu-se acima que o precursor da ideia de precedentes é a tradição *common law* e que a viabilidade da utilização da referida teoria está intimamente ligada à constitucionalidade do modo de aplicação num sistema regido pela tradição *civil law*.

Todo esse contexto não retira a necessidade de maior aprofundamento no conteúdo decisório que vai, ou não, servir de precedente para fundamentar outros casos, sendo o primeiro capaz de garantir previsibilidade, garantia e segurança jurídica ao sistema jurídico brasileiro, tal como determina a Constituição Federal.

Esse aprofundamento, por sua vez, advém do exame do fundamento determinante de uma decisão que servirá como precedente a partir do disposto no Código de Processo Civil de 2015. Trata-se da pormenorização da *ratio decidendi*, ou razão de decidir, de uma decisão que servirá de precedente para outros casos semelhantes.

Antes, ainda, de adentrar propriamente ao tema, convém destacar que não será objeto de grande aprofundamento neste trabalho o *obiter dictum*, que trata dos argumentos contidos na decisão que não são vitais para sua manutenção, mas apenas complementares ao raciocínio do julgador, caracterizados como fundamentos dispensáveis.

Isso ocorre devido, o recorte pretendido neste estudo tem como escopo a técnica de distinção entre a decisão que servirá de precedente e os casos em que ele pode ou não ser aplicado, motivo pelo qual a necessidade de entendimento maior deve se dar em torno dos fundamentos determinantes da decisão que servirão como base para a aplicação da teoria, pois é a partir destes fundamentos que se aplica a técnica de distinção.

Pois bem, o artigo 926 do Código de Processo Civil garante que os tribunais têm o dever de observar a jurisprudência para garantir a integridade, coerência e estabilidade de suas decisões e é justamente a decisão o elemento que mais merece cuidado quando o tema é teoria dos precedentes. O CPC traz um capítulo específico sobre sentença e coisa julgada, a partir do artigo 485 até o artigo 495, na medida em que o termo “sentença” designa qualquer decisão judicial “seja qual for sua espécie”,⁸⁹ sentença, acórdão, decisão monocrática ou mesmo decisão interlocutória.

Partindo dessa premissa, todas as decisões judiciais devem conter os mesmos elementos essenciais para que seja considerada legítima, ou mesmo constitucional, quais sejam: relatório, fundamentação e dispositivo.⁹⁰ O relatório “é o histórico do que de relevante aconteceu no processo. (...) A intenção do legislador é exigir uma demonstração de que o órgão julgador efetivamente conhece a história do processo (...)”.⁹¹ O dispositivo, por sua vez “é um elemento nuclear comum a todo e qualquer pronunciamento judicial com conteúdo decisório. Trata-se de um elemento fundamental da decisão”.⁹² Mas é a fundamentação que interessa para trabalhar a razão de decidir do julgador que cria ou que se vale do precedente. A fundamentação é o elemento da decisão judicial que apresenta os motivos pelo qual o julgador chegou àquela conclusão.

É nesse elemento que se deve observar o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como o disposto no parágrafo 1º, do artigo 489 do Código Processual, sob pena de ser declarada nula referida decisão,

⁸⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual..., *Op. cit.*, p. 351.

⁹⁰ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

⁹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual..., *Op. cit.*, p. 360.

⁹² *Ibidem*, p.404.

conforme já trabalhado no capítulo 2 do presente estudo. Neste sentido, “a força da norma do precedente não está só na decisão, ela é construída como um comando geral que vai além da fundamentação da decisão”.⁹³

Para o tema atinente a teoria dos precedentes, a fundamentação é ainda mais relevante. Da fundamentação se extrai a *ratio decidendi*, ou seja, a razão de decidir do julgador. Trata-se de “premissas necessárias à decisão”,⁹⁴ e é na razão de decidir que está a eficácia vinculante do precedente. A propósito, não é demais esclarecer que uma decisão que serve de precedente tem eficácia vinculante, diferenciando-se do efeito *erga omnes*.⁹⁵

“O fundamento ou motivo, embora não necessário, pode ser suficiente para se alcançar a decisão”,⁹⁶ tornando-se determinante, e até mesmo imprescindível, quando for premissa imperativa para atingimento da razão específica de decidir daquela forma. Adverte Neil MacCormick que “sem um entendimento teórico dos precedentes e de conceitos-chave como o de *ratio decidendi*, não podemos de fato implementar nenhuma doutrina jurídica do precedente”.⁹⁷

A grande questão cinge, portanto, no fato de que a razão de decidir deve ser tratada como uma situação em que as decisões precisam ser “sólidas e justificáveis”⁹⁸ diante de uma disputa judicial firmada em uma regra firme e

⁹³ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 234. p. 303-327, ago. 2014. p. 304

⁹⁴ PUGLIESE, William. Precedentes e a *civil law* brasileira..., *Op. cit.*, p.79.

⁹⁵ O efeito *erga omnes*, embora comumente utilizado na doutrina constitucionalista se difere da eficácia vinculantes por diversas razões. A mais especial e que se adota no presente estudo é a dada por Luiz Guilherme Marinoni, quando explica que “não é a coisa julgada que opera efeitos *erga omnes*, mas os efeitos diretos da sentença”. Ao passo que a eficácia vinculante “almeja isolar os fundamentos determinantes da decisão, impedindo que os órgãos que aplicam o direito possam negá-los”. *C.f.*: MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios..., *Op. cit.*, p. 207-222.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 205.

⁹⁷ MACCORMICK, Neil. *Op. cit.*, p. 194.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 195.

determinada. Essa regra, por sua vez, deve estar enraizada na razão de decidir da decisão, como um fundamento determinante para se atingir determinada conclusão que, por sua vez, tenha força imperativa suficiente para produzir eficácia vinculante.

Isso não significa dizer, entretanto, que a decisão que cria um precedente não possa ser revista. Trata-se da eficácia temporal dos efeitos obrigatórios dos precedentes que se difere da eficácia temporal da coisa julgada (ligada ao efeito *erga omnes*). Por certo que a Corte que criou o precedente não dependa dele para sempre, tendo que ficar preso àquele entendimento até o fim dos dias, sendo natural que se supere um entendimento.⁹⁹

Contudo, os efeitos dessa mudança de entendimento também precisam ser respeitados, operando-se a irretroatividade deles, sob pena de violação e afronta à segurança jurídica e à previsibilidade das decisões judiciais. Logo, é a eficácia vinculante da decisão que garante a coerência da ordem jurídica e dá ênfase à obrigatoriedade do respeito aos precedentes, pois lógica não teria se os próprios órgãos judiciais não observassem os precedentes e sua eficácia no mundo jurídico.

Se assim fosse, não teria como afirmar, seguindo a doutrina, que a teoria dos precedentes advém de uma tradição *common law*, onde se extrai a norma do julgamento de um caso concreto e a respeita. Em termos mais específicos, para que se possa compreender o sistema de precedentes que o direito brasileiro cuida é necessário delimitar a *ratio decidendi* como elemento estruturante da decisão que servirá de paradigma para os demais casos semelhantes.

Destaca-se de modo especial que somando-se ao fato de que a razão de decidir não pode ser vista como uma regra em abstrato, mas sim como uma norma dinâmica diretamente ligada à casos em que possam ser efetivamente

⁹⁹ Acerca da superação do precedente, ponto que não será objeto de análise e discussão no presente trabalho em razão do recorte e método de referência utilizado, a doutrina geral denomina o termo “*overruling*”.

aplicados. A técnica da distinção importa para este momento, conforme se demonstrará a seguir.

3.1 A DIFERENCIAÇÃO DE CASOS E OS CRITÉRIOS PARA VALER-SE DO *DISTINGUISHING*

Logo na introdução do presente trabalho foi apresentado o motivo pelo qual o sistema de precedentes foi introduzido no direito brasileiro, restando evidente, a partir daquela lógica, que a intenção do legislador ordinário quando inseriu os precedentes no ordenamento jurídico foi a de garantir mais segurança às decisões judiciais, de modo que quando a decisão fosse proferida houvesse, por parte do magistrado, mais aprofundamento na fundamentação dos julgados, sem que os casos fossem analisados superficialmente.

Não é novidade que o ordenamento jurídico brasileiro se vale de fontes normativas para além de leis codificadas, mesmo sendo integrante de uma tradição *civil law*. No decorrer do tempo, com as reformas processuais e o avanço social, foram sendo incluídos enunciados de súmulas – previstos em regimentos e, mais adiante, na alteração dos artigos 557 e §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil de 1973 – Súmulas Vinculantes – criadas pela EC n. 45/04, disposta no artigo 103-A do CPC/73 – seguindo para julgamento liminar de demandas repetitivas – legalizada no artigo 285-A do CPC/73 – chegando a introdução das técnicas de julgamento de recursos repetitivos excepcionais por amostragem – introduzido pela EC n. 45/04 no artigo 102, §3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e artigos 543-A e 543-C do CPC/73, introduzidos pelas leis n. 11.418/06 e 11.672/08.¹⁰⁰

Com o advento no Novo Código de Processo Civil, em 2015, além das manutenções e incorporações dos institutos acima, acrescentou-se ao sistema

¹⁰⁰ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). Precedentes..., *Op. cit.*, p.302-303.

processual brasileiro um novo regramento em torno do sistema de precedentes, que por sua vez, aproximou os modelos de julgamento nas tradições *civil law* e *common law*, trazendo à doutrina a retomada da discussão acerca da força normativa das decisões, especialmente daquelas que servem de precedentes.

Portanto, nesse contexto de reanálise de padrões de julgamentos e ênfase aos fundamentos da decisão é que se volta a atenção para a aplicação e dimensionamento da técnica de distinção quando da oportunidade de julgamento com base em precedentes judiciais no cenário introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015.

Na tradição *common law* a distinção é conhecida como *distinguishing*, ou mesmo *distinguish*, e tem como função precípua a distinção entre o caso sob julgamento e o caso que serviu de precedente para fundamentá-lo (ou não). Trazendo para o direito processual brasileiro, a distinção é técnica dentro do sistema de precedentes adequada para revelar “a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a ratio do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos”.¹⁰¹

Realizar a distinção de um caso trata, em verdade, da tarefa que o juiz tem em separar a *ratio decidendi* da *obiter dicta* e extrair dos fundamentos determinantes da decisão que serve de precedente e verificar se se aplica ao caso sob julgamento a fim de aplicar ou não o precedente enquanto norma que a fundamente, sendo que, havendo qualquer diferença previamente identificada pelo julgador, o mesmo deve demonstrar fundamentadamente o motivo pelo qual não aplicou o precedente àquele caso e, então, optou pela técnica da distinção.

Mais que isso. Para que o tribunal tenha condições de determinar o significado de precedente ou mesmo de determinar sua continuidade, é necessário que haja delimitação do que ele significa e o que deve significar, estabelecendo-se a norma do precedente, e isso é realizado através da distinção

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios..., *Op. cit.*, p. 228.

entre os casos. Por certo que não se trata de simples repetição de argumentos já utilizados no precedente, mas sim uma reconstrução do raciocínio empregado no precedente que será ou não empregado ao caso sob julgamento, por meio do *distinguishing*.¹⁰² À parte cumpre “demonstrar que seu caso se diferencia dos precedentes ou dos padrões decisórios que gravitam em torno da matéria nele tratada”.¹⁰³

A esse respeito, importa destacar que quando houver decisão que servirá de precedente para outras sentenças subsequentes, cumpre ao julgador o dever de operar um raciocínio analógico entre os fatos do precedente e os fatos do caso sob julgamento, identificando a partir da *ratio decidendi* as diferenças e as similitudes entre eles, a fim de demonstrar se se aplica ou não o precedente àquele caso.¹⁰⁴

No entanto, em verdade, de um arrazoado por analogia típico do *stare decisis* e da doutrina dos precedentes,¹⁰⁵ de modo que para que seja possível decidir por aplicar ou não um precedente é necessário que haja identidade entre os fatos identificados nos fundamentos determinantes da decisão anterior para ato contínuo, analisar as similitudes com o caso subsequente e, só então, aplicá-lo, se for o caso. Esse ato deve ser repetido toda vez que aos cuidados do magistrado chegar um caso semelhante ao precedente já firmado, conforme preconiza Lucas Buriel de Macêdo:

¹⁰² MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes judiciais..., *Op. cit.*, p. 262.

¹⁰³ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. *Op. cit.*, p.301.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 263.

¹⁰⁵ Adverte Lucas Buriel de Macêdo que “ao se observar atentamente os dois casos – o precedente e a demanda subsequente – será perceptível que existem diferenças: nunca dois eventos são exatamente iguais. Todavia, para que uma decisão seja considerada precedente para outro caso, não se requer que os fatos sejam absolutamente idênticos aos dos posteriores. Caso isso fosse exigido, nenhuma decisão teria condições de ser precedente para os juízes futuros. É necessário que se elimine a ideia de igualdade absoluta para a operação com precedentes”. *In: MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes judiciais... Op. cit.*, p. 264.

A distinção, em um primeiro momento, é quanto aos fatos do precedente e do caso sob análise, e, em seguida, divisadas as diferenças fáticas, cumpre ao aplicador determinar se essas diferenças – sempre existentes, pois todos os casos são únicos e irrepetíveis – são importantes ao ponto de requerer uma diferença também no tratamento jurídico da causa. Dessa forma, torna-se precisa a hipótese fática e o consequente da norma do precedente paulatinamente, mais exatamente, a partir de novas decisões que formam precedentes especificadores ou determinativos da *ratio decidendi*.¹⁰⁶

A partir da lógica da aplicação por analogia, dois casos não serão absolutamente idênticos, de modo que a comparação entre eles deve ser pautada por semelhança ou, neste caso, distinções entre o precedente e o caso sob julgamento, deixando de observar os fatos que não são relevantes para a formulação da solução jurídica (*obter dictum*). Assim sendo, quando os casos tiverem situações fáticas semelhantes, deve-se seguir o precedente, em respeito à segurança jurídica. Ao contrário, se as situações fáticas forem distintas, sugerindo, por sua vez, solução jurídica distinta, o precedente não se aplica àquele caso, valendo-se, portanto, da técnica do *distinguishing*.¹⁰⁷

Os critérios de distinção “são princípios basilares de cada um dos ramos de direito material que servirão de base à decisão: este é o ambiente em que a decisão será tomada”.¹⁰⁸ A partir da entrada do juiz no ambiente decisional é que ele tem condições de verificar as peculiaridades do caso concreto e todas as nuances passíveis de conferir certa margem de arbítrio, consideradas as alterações fáticas e sociais que lhe permitem divergir ou não daquilo que estava previamente estabelecido.

Logo, ao que se nota, as diferenças entre os fatos dos casos não são suficientes para concluir pela inaplicabilidade do precedente ao caso sub

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Precedentes no direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 50.

¹⁰⁸ ALVIM, Teresa Arruda. A vinculatividade..., *Op. cit.*

julgamento, pois “fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais”.¹⁰⁹ Cumpre ao magistrado, portanto, argumentar, fundamentar para demonstrar que a distinção não é apenas formal, mas também material, justificando o motivo pelo qual não se aplica o precedente àquele caso. Neste sentido, portanto, “a atividade da distinção permite uma explicação mais imparcial e simples no sentido de que a decisão anterior não foi respeitada porque seus fatos são distintos, materialmente diferentes, daqueles do caso que está para ser decidido”.¹¹⁰

3.2 A (IN)APLICAÇÃO DO *DISTINGUISHING* NA *RATIO DECIDENDI* NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Parece inconteste que o sistema de precedentes serve como norma fundamentadora de decisões, de modo que os motivos determinantes da decisão paradigma a tornam fonte normativa para servir de fundamento para outra decisão, em respeito a previsão do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Agora, o grande ponto está em encontrar o caminho pelo qual o juiz percorre na análise da aplicabilidade ou não do precedente ao caso sob julgamento. Esta premissa parte do entendimento acerca da norma de aplicação, mencionada no capítulo 2, supra. Ou seja, resta entender se havendo precedente sobre determinada matéria, aplica-se o entendimento nele adotado ou se, partindo da técnica da distinção, julgar-se-á de outra forma, extraindo uma razão de decidir distinta.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios..., *Op. cit.*, p. 228.

¹¹⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** Fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 227.; e: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica:** reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea. 264p. Curitiba: 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós-graduação em Direito, Doutorado em Direito, Curitiba.

Para se atingir essa tarefa é necessário entender como deve ser o raciocínio do juiz ao tomar uma decisão e, por sua vez, fundamentá-la. Em verdade, é de suma importância observar o objetivo da decisão judicial. Muito já se falou da sua necessidade de fundamentação, mas não se pode olvidar que toda fundamentação tem um por quê de ser proferida.

Neste sentido, a doutrina estuda a estrutura do parágrafo 1º, do artigo 489 do Código de Processo Civil, que trata dever de fundamentação da sentença,¹¹¹ na medida em que é este dispositivo que baliza a atividade jurisdicional exercida pelo magistrado. A partir dele é possível extrair o dever do juiz em observar os argumentos e fundamentos apresentados pelas partes no curso do processo, o que importará na formação do convencimento dele em torno dos fatos apresentados.

Cumprido apontar, por oportuno, que argumentos se diferem de fundamentos, pois os primeiros “podem ser qualificados como posições ou colocações trazidas pelas partes ao processo, relativas aos fatos. Ressalta-se que não necessariamente guardem relação direta com o direito envolvido ou que ainda não sejam capazes ou suficientes de modificação ou acolhimento do pedido”,¹¹² ao passo que os fundamentos estão “diretamente ligados à causa, passíveis de influenciar diretamente o resultado da demanda, capazes de modificar ou conduzir o julgamento justo e adequado do mérito”.¹¹³

Partindo dessa premissa, é que a doutrina trata, e até mesmo os Tribunais, sobre a discussão acerca do aprimoramento das técnicas e

¹¹¹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; 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; 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.

¹¹² THAMAY, Rennan Faria Kruger; GARCIA JUNIOR, Vanderlei. **Decisão judicial**. São Paulo: Almedina. 2020. p.178.

¹¹³ *Idem*.

racionalidade para atingir decisões efetivamente fundamentadas, em consonância com o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mencionada anteriormente.

Pois bem, é certo que o dever de fundamentação requer um exercício de consciência racional da pessoa do juiz que, por certo, não chega àquela conclusão por ideais próprios. Ele está vinculado às razões trazidas pelas partes, mas a àquelas razões capazes de influenciar a convicção do magistrado, ou seja, àquelas que efetivamente fazem parte do debate jurídico que se instalou na ação.¹¹⁴ Isso porque não se pode imaginar que o juiz deva se ater, no afã de fundamentar suas decisões, àquilo que pode compor a *obiter dicta* ao invés de focar nos argumentos que ensejaram a *ratio decidendi* da decisão.

Neste sentido, fundamentar uma decisão judicial equivale ao ato de construir o sentido da linguagem, ou seja, para que seja possível fundamentar deve ser possível que o juiz interprete os fatos trazidos até ele. Logo, o ato de interpretar consiste em um exercício de hermenêutica, que por sua vez, está associado “à compreensão, ao entendimento, à interpretação e à verdade”.¹¹⁵

E isso também se aplica à fundamentação por precedente, pois há que se considerar duas medidas: uma que esse exercício foi realizado na construção da decisão que servirá de precedente, enquanto norma de formação. Outra que essa decisão servirá de norma de aplicação para casos semelhantes. Justamente neste ponto tem-se um dever maior do juiz em interpretar o caso precedente e qual raciocínio o juiz daquela causa construiu para decidir daquela forma e, ainda, considerar os argumentos fáticos relevantes trazidos pelas

¹¹⁴ Neste sentido, “a fundamentação da sentença deve dar conta e apresentar não propriamente os ‘argumentos’, mas, sim, os ‘fundamentos necessários e suficientes para justificar a decisão’ (ou as questões de fato e de direito), capazes, pois, de influenciar a atividade do julgador, desde que deduzidas no processo e de que delas decorrem as devidas alegações argumentativas das partes em litígio”. *Ibidem*, p.181.

¹¹⁵ BEZZERA NETO, Bianor Arruda. *Op. cit.*, p. 135.

partes no caso sob sua análise, interpretá-los e aplicar ou não o precedente correspondente.¹¹⁶

Essa atividade é essencial para a correta utilização da técnica da distinção. Note-se, por oportuno, que o ato de fundamentar, seja criando um precedente, seja aplicando-o, exige um forte exercício da linguagem, uma atribuição de sentido à locução que vai expor o resultado da decisão, bem como o trajeto que levou àquela conclusão. Trata-se de uma teoria pautada no “construtivismo lógico-semântico”,¹¹⁷ onde uma realidade deve ser construída mediante o uso de linguagem “captadas pelo ser humano, através dos sentidos ou da intuição”,¹¹⁸ ganhando individualidade e causalidade, tornando-a existente e possível.

Logo, o ato de interpretar resulta, necessariamente, na delimitação do sentido que o objeto da interpretação apresenta que, por sua vez, é atribuída pelo intérprete. Contudo, para que esse caminho seja possível cumpre ao intérprete o dever de conhecer a linguagem apresentada pelo objeto da interpretação, sob pena de falhar, causando definições de sentido inverídicas ou mesmo incompletas, de modo que a “interpretação pressupõe a compreensão, não o contrário”.¹¹⁹

Para tanto é necessário que o intérprete tenha conhecimento do objeto de interpretação que deverá ensejar uma manifestação, tendo conhecimento da linguagem correspondente ao que o objeto, bem como os fatos que ele

¹¹⁶ Tereza Arruda Alvim explica sobre esse tema em um artigo que escreveu para o ambiente virtual de Empório do Direito: “Hoje se considera que o Direito não é um sistema impecável e irrepreensivelmente lógico. Fala-se muito mais em racionalidade do que em lógica. Parece ser sintomática, a esse propósito, a circunstância de cada vez mais incluírem-se parâmetros de decisões ditos *fuzzy* ou ‘nublados’ nos textos de direito posto, como uma forma de tentar absorver a complexidade do mundo real. (...) Assim como é sintomática a necessidade que vem sendo sentida na comunidade jurídica, de que os princípios jurídicos integrem, de forma cada vez mais significativa, os raciocínios de direito”. *In*: ALVIM, Teresa Arruda. *A vinculatividade...*, *Op. cit.*

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 137.

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 147.

representa, propõem interpretá-los, pois na falta disso, o ato não passará de um evento confuso e, por vezes, inexplicável.¹²⁰

Trazendo essas premissas para o sistema de precedentes fica nítido perceber que aplicar uma situação fática já decidida à outra situação fática semelhante não é uma tarefa tão simples. Cabe ao juiz que aplica o precedente o conhecimento sobre os fatos que lhe cabem dentro dos autos do processo de sua competência e, ainda, buscar conhecer o motivo que ensejou a fundamentação sobre os fatos que geraram o precedente. Se este conhecimento não estiver claro, o risco de colocar em xeque a finalidade da fundamentação por precedente é alto, sujeitando subverter a lógica da segurança jurídica e a previsibilidade que o sistema garante.

A técnica da distinção, por certo, quando pensada pelo legislador ordinário, busca equilibrar o risco/benefício da fundamentação por precedente. Contudo, é necessário, também, que o julgador saiba como e para que ela serve, sob pena de mitigar até mesmo o instituto, tornando a lógica prevista no inciso VI, do parágrafo 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil¹²¹ ineficiente. Sobre isso, Estefânia Maria de Queiroz Barboza já se preocupou:

(...) a *ratio* do novo caso exige condições presentes da *ratio* do caso precedente, mas não ser aplicada, salvo se alguma nova condição ou conjunto de condições estiver presente. É de se ressaltar que a doutrina do *stare decisis* não é um requisito constitucional ou legal nem nos Estados Unidos, nem na Inglaterra, mas uma imposição que os próprios Tribunais assumem, como uma forma de proteger o sistema judicial de eventuais injustiças ou instabilidade.¹²²

¹²⁰ Acerca do objeto da interpretação “quem não conhece a linguagem, porém queira forçar a sua interpretação, provavelmente inventará, será enganado ou enganará alguém, pois não será capaz de atribuir algum sentido correto (possível) a ela”. In: BEZZERA NETO, Bianor Arruda. *Op. cit.*, p. 149.

¹²¹ Art. 489, §1º, 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.

¹²² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 228.

Não se trata, portanto, de mera aplicação de comparativo entre fatos para fundamentar uma decisão por outra. Deve haver a mesma lógica de raciocínio e, em não havendo, que seja realizado o *distinguishing*.

Sobre esse ponto, o capítulo 4 do presente estudo mostrará que o uso da inteligência artificial pode fazer diferença quando da aplicação da técnica da distinção, partindo de premissas tecnológicas que vêm sendo inseridas nos Tribunais Superiores com a criação dos robôs Victor, no Supremo Tribunal Federal, e Leia, no Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que se remetem a robôs que têm capacidade sobre-humana de aplicar, ou não, a distinção em casos que tenham precedentes firmados pelo respectivo Tribunal, com base nos algoritmos alimentados inicialmente por humanos e gerados no decorrer dos trabalhos e decisões proferidas, capazes de garantir celeridade e economia processual, para além da segurança jurídica desejada.

Ao que se nota, portanto, é que o caminho deve ser racionalmente calculado pelo juiz quando da aplicação ou não da técnica da distinção, de modo que ele deve conhecer efetivamente sobre os fatos dos autos que lhe compete, bem como cumpre a ele o exercício do conhecimento acerca dos fatos que geraram o precedente aplicável ao caso. Esse exercício racional gerará segurança jurídica e previsibilidade.

3.3 MÉTODO DE APLICAÇÃO DO SISTEMA E A GARANTIA O DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO ADEQUADA

Muito já se falou, no presente trabalho, acerca da necessidade de fundamentação de uma decisão, bem como que uma decisão judicial pode ser fundamentada por outra decisão judicial, denominada precedente. Também já fora trabalhado o fato de que o Código de Processo Civil de 2015 está em estrita consonância com o disposto na Constituição Federal, tanto com o artigo 93, inciso IX, quanto as previsões de segurança jurídica e tutela jurídica adequada, previstas no artigo 5º. É inconteste, portanto, que o direito processual

está em estrita consonância com o controle de constitucionalidade do direito brasileiro.

Para que o direito tenha condições de atender as demandas que lhe são apresentadas, é necessário que o cidadão possa encontrar tranquilidade e previsibilidade em torno das consequências que essa busca pode acabar causando. Cumpre ao Poder Judiciário, então, a guarda e a estabilidade da relação jurídica, que pode se dar por meio de decisões fundamentadas, além de atenta aos fatos apresentados pelas partes que integram a disputa judicial.¹²³

A teoria dos precedentes sobreveio para servir de instrumento para a concretização do direito à tutela jurisdicional adequada ao cidadão e é através dos meios satisfativos que a finalidade do sistema de precedentes é atingida.

Deste modo, o objetivo do presente tópico é proceder a análise da aplicação da teoria estudada acima, na prática, ou seja, será apresentado um precedente e suas formas de aplicação, ou não, enquanto norma fundamentadora em outra decisão, a fim de verificar se as funções do Estado se cumprem tal como desejou o legislador quando criou a lei e buscou a constitucionalização do processo.

Pois bem, como ponto de partida para proceder tal análise, cumpre trazer a conhecimento o julgamento do Recurso Especial n. 1.696.396-MT¹²⁴,

¹²³ *Ibidem*, p. 236.

¹²⁴ RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual

que gerou o precedente acerca do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a “mitigação” do rol taxativo apresentado no artigo 1.015 do Código de Processo Civil em torno das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.¹²⁵

recurso de apelação”. 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reconstituição do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

¹²⁵ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Em dezembro de 2018, muito já se discutia na doutrina acerca da intenção do legislador quando elencou hipóteses exaustivas para interposição do recurso de Agravo de Instrumento no Código de 2015. Desde a entrada em vigor do Código, dois anos se passaram onde as partes tinham de observar quais situações a lei autorizava a interposição daquele recurso, sendo que situações processuais adversas deveriam obedecer ao comando do parágrafo único do artigo 1.009 do mesmo diploma.¹²⁶

Naquela oportunidade, a Ministra Nancy Andrigui, tinha sob sua relatoria o Recurso Especial interposto em decorrência da negativa de provimento do recurso de agravo interno da recorrente, junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que manteve a decisão monocrática de não conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto por trata-se de hipótese de interposição não prevista no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O caso que ensejou a propositura do estudado Recurso Especial tratou de julgar improcedente o incidente de impugnação ao valor da causa e a discussão em torno da incompetência do juízo para processamento. Com efeito, a parte interpôs recurso de agravo de instrumento diante da decisão¹²⁷ que “(i) declinou da competência em virtude da existência, na localidade, de vara especializada em Direito Agrário” e, ainda¹²⁸. “(ii) rejeitou, na vigência do CPC/15, a impugnação ao valor da causa que havia sido ofertada pela própria recorrente na vigência do CPC/73”

Pois bem, a questão principal que levou a matéria a chegar ao Superior Tribunal de Justiça foi a discussão sobre a hipótese de interposição do agravo de instrumento ao Tribunal competente estar fora daquelas previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Por sua vez, quando a questão de afronta a lei federal chegou ao conhecimento do Superior Tribunal,

¹²⁶ Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. §1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

¹²⁷ Trecho colhido do voto da Relatora no RE 1.696.396-MT. p. 2.

¹²⁸ *Idem*.

o aprofundamento sobre a questão foi latente e necessário, a ponto de fixar tese para servir de precedente e, ao menos por enquanto, criar norma em torno da lei preexistente no mencionado artigo processual.

Da leitura atenta ao precedente, é possível extrair a *ratio decidendi* de diversas transcrições apontadas pela Ministra, sendo que com a finalidade de fundamentar sua decisão, ciente da importância que ela reflete na sociedade e no ambiente jurídico, apresentou-se diversos entendimentos possíveis já trabalhados na doutrina em torno do rol taxativo, a saber: “(i) o rol é absolutamente taxativo e deve ser interpretado restritivamente; (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretações extensivas ou analogia; (iii) o rol é exemplificativo”.¹²⁹

Em todas as correntes, a interpretação é unânime: o rol é insuficiente para tutelar adequadamente todas as situações. A partir disso, a Ministra Nancy aponta os fundamentos determinantes para criação do precedente:

É possível extrair desse critério que o recurso será cabível em situações de urgência, devendo ser este o elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses arroladas no art. 1.015 do CPC.(...)

Como se percebe, o entendimento aqui exposto pretende, inicialmente, afastar a taxatividade decorrente da interpretação restritiva do rol previsto no art. 1.015 do CPC, porque é incapaz de tutelar adequadamente todas as questões em que pronunciamentos judiciais poderão causar sérios prejuízos e que, por isso, deverão ser imediatamente reexaminadas pelo 2º grau de jurisdição.(...)

A tese que se propõe consiste em, a partir de um requisito objetivo – a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação –, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art. 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, porque, como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações.

Não há que se falar, destaque-se, em desrespeito a consciente escolha político-legislativa de restringir o cabimento do agravo

¹²⁹ *Ibidem*, p.27.

de instrumento, mas, sim, de interpretar o dispositivo em conformidade com a vontade do legislador e que é subjacente à norma jurídica, qual seja, o recurso de agravo de instrumento é sempre cabível para as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”, nos termos do Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego.

Em última análise, trata-se de reconhecer que o rol do art. 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo.

A tese jurídica que se propõe, assim como aquela que sustenta que o rol do art. 1.015 do CPC, embora taxativo, admite interpretação extensiva ou analógica, demandam ainda o obrigatório enfrentamento de algumas questões que impactarão diretamente nas atividades jurisdicionais e dos jurisdicionados.¹³⁰

Ao que se nota, portanto, é que houve necessidade de atribuir sentido à norma previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil que, quando lida sozinha limita a atividade jurisdicional e, conseqüentemente, a tutela adequada, de modo que a tese fixada a partir do julgado do Recurso Especial em análise mitigou o rol daquela artigo e estendeu as hipóteses de interposição de agravo de instrumento para “quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.¹³¹ Pois bem, após devidamente votada, a tese foi firmada e o precedente, em torno do tema referido, foi criado em respeito à unidade do direito e as garantias constitucionais fundamentais do processo.

Por certo que, em decorrência desse precedente, muitos casos foram surgindo no âmbito jurisdicional e o precedente foi sendo invocado tanto pelas partes, quanto pelos juízes e tribunais. A fim de garantir a didática do presente estudo, apresentar-se-ão dois casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sendo que em um deles houve acolhimento da fundamentação com base no precedente, ao passo que outro a técnica da distinção foi aplicada.

¹³⁰ *Ibidem*, p.40-46.

¹³¹ *Ibidem*, p.58.

O primeiro caso é o julgamento colegiado da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná que julgou pelo conhecimento do recurso de agravo de instrumento n. 0061368-28.2019.8.16.0000,¹³² em que o Desembargador Relator expôs que, embora não se tratasse o caso de situação prevista dentro do rol do artigo 1.015 do Código Processual, o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do Recurso Especial n. 1.696.396, representativo de controvérsia, proclamou de modo enfático a tese de que o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 é de taxatividade mitigada, pelo motivo poder-se admitir a interposição de Agravo de Instrumento quando percebida a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de Apelação.¹³³

O segundo caso trata de julgamento monocrático que aplicou a técnica da distinção, tratada no Agravo de Instrumento n. 0005397-87. 2021.8.16.0000, perante a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, de Relatoria do Juiz Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra.¹³⁴ A razão da distinção se deu no seguinte sentido:

¹³² 1) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO SE ENQUADRA NO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. APLICAÇÃO DA TESE FIXADA NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.396/MT. TAXATIVIDADE MITIGADA. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. a) O CPC/2015 restringiu significativamente as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento, conforme disposição constante do artigo 1.015 do referido Diploma Legal. b) Contudo, o STJ entendeu que, “apesar de não prevista expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento” (Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018). c) No caso, embora a decisão agravada não se enquadre no rol do artigo 1.015 do CPC/2015, por ser a referida decisão relacionada à definição de competência, nos termos do referido precedente do STJ, é cabível a interposição de Agravo de Instrumento. 2) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO OFEV. FIBROSE PULMONAR. TEMA 793 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TESE FIXADA QUE NÃO ALTERA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECISÃO REFORMADA. a) No caso, a paciente alega ser portadora de fibrose pulmonar e que o medicamento “OFEV”, registrado na Anvisa, é imprescindível ao tratamento da enfermidade. b) A decisão agravada, que determinou a remessa do feito à Justiça Federal, merece reformada, pois o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 793, reafirmou a existência de responsabilidade solidária dos entes federados para o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde. 3) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJPR - 5ª C. Cível - 0061368-28.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargador Leonel Cunha - J. 22.04.2020).

¹³³ Trecho extraído do julgamento do AI 0061368-28.2019.8.16.0000 do TJPR.

¹³⁴ DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA ORAL E PERICIAL – hipótese de cabimento não configurada – inadequação às figuras contidas no rol do art. 1.015 do CPC – urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no

De fato, conquanto ampare o agravante o expediente recursal no art. 1.015 do CPC, a decisão objurgada não delibera a respeito de qualquer dos incisos lá elencados, mas trata do saneamento do feito, reputando, o juízo de origem, desnecessária a produção da prova requerida para formar seu convencimento acerca dos fatos da causa. (...)

Não obstante, e a despeito de escapar a hipótese Agravo de Instrumento nº 0005397-87.2021.8.16.0000(GBZ) em trato da previsão expressa do rol do art. 1.015 do CPC, certo que em data recente o Superior Tribunal de Justiça erigiu novo entendimento sobre o tema, introduzindo o juízo sobre o que denominou de “taxatividade mitigada”.

Não é o caso dos autos, entretanto. Após oportunas considerações sobre o recurso de agravo, desde a regulamentação do código de 1939, passando pelo de 1973 e respectivas reformas, extrai-se do voto da Relatora, Min. Nancy Andrigui, objetiva e inafastável assertiva no sentido de que tanto a exposição de motivos, como manifestações dos parlamentares durante a tramitação do projeto, “revelam que pretendeu o legislador restringir a utilização do recurso de agravo de instrumento, conclusão da qual não se pode afastar” (REsp. nº. 1.696.396 – MT – p. 36).

Afirma ainda a Min. Relatora, como prenúncio da conclusão, que “o estudo da história do direito também revela que um rol que pretende ser taxativo raramente enuncia todas as hipóteses vinculadas a sua razão de existir, pois a realidade supera a ficção e a concretude torna letra morta o exercício de abstração inicialmente realizado pelo legislador” (p. 37). De fato, no plano meramente acadêmico ou das ideias, desde sempre me alinhei aos críticos desse rol taxativo, embora concluindo por sua aplicação prática em respeito à opção legislativa. Agravo de Instrumento nº 0005397-87.2021.8.16.0000.

Com efeito, pretensiosa até a tentativa de abarcar em poucos incisos todas as hipóteses que todas as tantas nuances do processo pudessem exigir pronta oportunidade de revisão. Nesse diapasão, já de início adveio acirrado questionamento sobre a casuística tratada no Resp. 1.696.396 – MT, envolvendo competência, entendendo alguns envolver exame de mérito,

recurso de apelação não verificada – possibilidade de alegação em preliminar de recurso de apelação ou contrarrazões – requisito intrínseco de admissibilidade não preenchido – recurso manifestamente inadmissível – art. 932, III, do CPC. Agravo não conhecido. “[...], a partir de um requisito objetivo - a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação -, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art. 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, [...]”. (REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018) (TJPR - 9ª C.Cível - 0005397-87.2021.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Juiz Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra - J. 19.02.2021)

outros traçando similitude com a hipótese prevista no inciso III, do art. 1.015 do novo códex. Fato, entretanto, é que a partir da casuística específica, concluiu a Corte, forte nos fundamentos da Sra. Relatora, sobre a necessidade de se mitigar a taxatividade, como forma de permitir se atender em sede de agravo as questões que não podem aguardar discussão e decisão futura, como matéria antecedente ao exame no recurso de apelação. Vale citar:

“É possível extrair desse critério que o recurso será cabível em situações de urgência, devendo ser este o elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses arroladas no art. 1.015 do CPC.”

Dois pontos ainda são elencados ao cabimento do agravo:

Sob esse pálio, firmou-se então o entendimento final, nos seguintes termos: (i) “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência de corrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”. (ii) A tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.” De onde se conclui que, em caráter excepcional é possível admitir recurso de agravo dardejando decisões interlocutórias não previstas no art. 1.015 ou em “outros casos expressamente referidos em lei”, desde que evidenciada a urgência que, nos termos referidos, decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido do agravo. Entretanto, não é possível conhecer da insurgência com base nesse raciocínio, na medida em que o agravante não logrou evidenciar a urgência necessária no caso concreto a exigir, por imperativo necessário, o julgamento da questão por meio do recurso de agravo de instrumento, nem há fundamento específico demonstrando como necessário, nem se vislumbra hipótese de inutilidade do julgamento futuro. Não obstante, é de se ressaltar que, com a vigência do novo Código de Processo Civil, as decisões interlocutórias não mais passíveis de impugnação imediata pelo recurso de agravo não sofrem preclusão, podendo ser eventualmente combatidas em preliminar do recurso de apelação ou contrarrazões, conforme dispõe o §1º do art. 1.009 do CPC (...)

Ao final embasado no no art. 932, III, do Código de Processo Civil o texto versa deste modo:

Para além disso, tem-se que a linha adotada pela lei processual, restringindo o cabimento do recurso de agravo, reabre outras opções, como a correção parcial, especialmente nos casos em que o ato judicial não encerrar erro de julgamento propriamente

dito, mas, erro de procedimento, o que deve ser aquilatado pelas partes interessadas. Por fim, considerando que o cabimento é requisito de admissibilidade do recurso, verificada sua ausência, resulta inviável o conhecimento da insurgência, devendo ser pronunciada monocraticamente pelo relator, de acordo com o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária a remessa da discussão ao colegiado. Ante o exposto, diante da falta do pressuposto intrínseco da admissibilidade, consubstanciado na falta de cabimento do recurso, não conheço do recurso de agravo de instrumento interposto, com apoio no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.¹³⁵

Feitas as apresentações dos casos, passar-se-á à análise de julgamento por precedente de ambos. No primeiro caso, embora a razão de decidir tenha sido desenvolvida em poucas linhas, ela se limitou a aplicar a mesma razão utilizada na formação do precedente, ou seja, aplicou o precedente enquanto norma de formação pura, tornando o julgamento daquele Agravo de Instrumento fundamentado por uma norma de aplicação, conforme trabalhado no tópico 2.3 da dissertação.

Já o segundo caso, que por sua vez é objeto de maior estudo, aplicou-se o *distinguishing* fundamentando-o, nos termos do que determina o inciso VI, do parágrafo único do artigo 489 do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade por ausência de demonstração da distinção.

Note-se, por oportuno, que a fundamentação do caso precedente foi utilizada como razão de decidir no julgamento daquele agravo de instrumento, para afastar sua aplicabilidade diante da situação fática que os casos apresentam. Trata-se, em verdade, da possibilidade de a técnica poder ser “aplicada motivadamente pelos juízes e tribunais de segundo grau de jurisdição para afastar a incidência do precedente obrigatório, assim como pelo Ministro Relator e demais integrantes do colegiado no STF”.¹³⁶

¹³⁵ Trecho colhido do voto do Relator do AI 0005397-87.2021.8.16.0000, TJPR.

¹³⁶ MARANHÃO, Clayton. O dever constitucional da fundamentação da sentença e o novo Código de Processo Civil Brasileiro de 2015: estudo de caso a respeito dos precedentes judiciais em matéria constitucional e o padrão máximo de fundamentação no direito brasileiro. **Revista eletrônica de Direito Processual** Rio de Janeiro, a. 10. vol. 17. n. 2. Jul./Dez. 2016.

Portanto, a tentativa de implementação do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro tem sido realizada tanto pelos Tribunais Superiores, quanto pelos Tribunais de segundo grau e juízes. O objetivo da teoria e, conseqüentemente, da técnica tem sido aprimorada e, somente após várias decisões motivadas por precedentes é que se poderá afirmar, categoricamente, que o sistema brasileiro é um sistema *hybrid law*, com a receptividade da tradição *common law* num país de tradição eminentemente *civil law*.

4 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA FIXAÇÃO DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO – UMA NOVA ERA

Não obstante toda a discussão em torno da teoria dos precedentes, é, também, objeto de grandes estudos o aprimoramento da tecnologia e a utilização da inteligência artificial no Direito e muito se busca acerca do modo de inserção da inteligência artificial nas funções de advogados e magistrados como meio de auxílio na prestação jurisdicional. Partindo dessa premissa, o presente capítulo busca analisar a possibilidade, ou não, do uso da inteligência artificial para aplicação dos precedentes, especialmente no que tange ao seu uso na técnica do *distinguishing*.

O objeto do presente capítulo se pauta em uma análise sobre o que é a inteligência artificial e onde ela se insere na evolução da tecnologia frente à Quarta Revolução Industrial, partindo do pressuposto de que a inteligência artificial é um sistema que se auto alimenta das informações fornecidas para gerar novas informações aparelhadas permitindo que os dados organizados sejam utilizados para o fim a que se destinam, especialmente diante da introdução do sistema de precedentes no direito brasileiro.

Isso porque, atualmente a inteligência artificial auxilia o judiciário a percorrer o trajeto entre a norma geral e abstrata para a norma individual e concreta, caminho esse utilizado para aplicação dos precedentes, pois é sabido que para produzir a norma individual e concreta, a inteligência artificial precisaria fazer a mesma digressão que o juiz faz ao julgar, ou seja, seria necessário que a inteligência artificial realizasse o trajeto da subsunção do fato à norma, ou entender que ela ainda possui limitações.

Metodologicamente como uma regra sistemática de concepção de precedentes ao ordenamento jurídico brasileiro e visando garantir segurança jurídica ao poder judiciário o artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015 é reconhecido como o marco histórico. A redação é que normaliza os atos ao determinar os procedimentos técnicos para o sistema de precedentes, concebe

a regra uma forma de mecanismo padronizado assegurador de coerência, integridade e estabilidade das decisões judiciais de modo a permitir que o jurisdicionado tenha previsibilidade de como a sua situação pode ser julgada quando levada ao conhecimento do Poder Judiciário.

A garantia dessa estabilidade e segurança jurídica é dada a partir da interpretação que o juiz atribui à norma aplicável ao caso concreto. A interpretação, por sua vez, pode ser analítica, na lógica-deôntica, sem contexto e dentro do positivismo, ou hermenêutica que se volta para o contexto, mais específica, no pós-positivismo. No sistema de precedentes é necessário respeitar o contexto no qual foi inserido o fato a ser julgado, com o que a interpretação lógica não é suficiente para que a norma toque o fato em todos os seus aspectos e produza a norma individual e concreta.

Em paralelo a todo o esforço jurisdicional para melhor desempenho da atividade jurídica segura aos cidadãos que buscam tutela, está a evolução da tecnologia e o uso da inteligência artificial nos atos do Poder Judiciário, de modo a aprimorar e aperfeiçoar as decisões, garantindo agilidade, celeridade e eficácia no julgamento de casos.

Apartado do fato, o Judiciário recebeu dois grandes robôs capazes de auxiliar em tarefas que, se realizadas por humanos demorariam muito mais tempo, são eles o robô Victor e o robô LEIA. Suas funções garantem a identificação de processos que tenham repetição na matéria e, assim, permitam-lhe decisão mais rápida e eficaz no processo.

O grande ponto da pesquisa, porém, incide justamente no fato de que esses sistemas são máquinas que requerem alimentação inicial de dados para que, a partir deles, possam localizar a identidade das matérias e anexar o julgado correspondente. Trata-se da inteligência artificial realizando atividade até então realizada por ser humano.

4.1 O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO SISTEMA DO DIREITO POSITIVO

O Direito é uma área que naturalmente é vista como tradicional, ou seja, que se funda em conceitos tradicionais apontados por autores da filosofia,

sociologia, política, juristas renomados e advindos do direito romano, passando pelo direito moderno, chegando ao positivismo e pós-positivismo. Não há um conceito sobre o que é Direito, mas sim definições com base nos estudos advindos de tradição milenar.¹³⁷

Entretanto, o Direito é uma área que está em constante transformação e está acostumada com isso. Atualmente vem sendo observadas grandes mudanças no universo jurídico, especialmente na forma de condução dos processos levados ao conhecimento do Poder Judiciário. Aquela ideia de atuação jurisdicional pautada em livros e doutrinas criadas por grandes juristas está sendo aprimorada pelo uso constante e evoluído da tecnologia. Não está a se falar que as doutrinas foram deixadas de lado, mas que se trata de uma era analógica que vem sendo ultrapassada pela era digital, tecnológica.¹³⁸

Desta afirmação, contudo, surge a necessidade de entender como é que a tecnologia pode influenciar o estudo e a aplicabilidade do Direito enquanto ciência, pois se está a afirmar que máquinas poderão fazer ao menos parte do trabalho dos juristas com o uso de inteligência artificial. Necessário também entender o que é e como pode a inteligência artificial ingerir no trabalho do jurista. Essas são as indagações que o presente estudo pretende responder.

Pois bem, considerando que o Direito é uma área tradicional, mas que permite constante transformação em decorrência das alterações sociais, é possível pensar que esta área seria certamente atingida pela chamada Quarta Revolução Industrial,¹³⁹ quando se insere a inteligência artificial como fonte de

¹³⁷ DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do Direito**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. passim.

¹³⁸ ENGELMANN, Wilson; WERNER, Deivid Augusto. Inteligência artificial e direito. FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. (Coords.). **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Tompson Reuters. 2019. p. 1.

¹³⁹ Essa Quarta Revolução Industrial apresenta três características, segundo Schwab: 11 a) “Velocidade: ao contrário das revoluções industriais anteriores, esta evolui em um ritmo exponencial e não linear”, a evolução das diversas frentes da revolução estão indo muito além da linearidade, mas estão progredindo de modo exponencial; 12 b) “amplitude e profundidade: ela tem a revolução digital como base e combina várias tecnologias, levando a mudanças de paradigma sem precedentes da economia, dos negócios, da sociedade e dos indivíduos”. Aqui se verifica a passagem do analógico para o digital, mudança que deverá ser percebida e incorporada ao Direito e por todos aqueles que trabalham com o âmbito jurídico. Existe uma convergência transdisciplinar entre diversas áreas, produzindo o desenvolvimento exponencial, pois a revolução não é gerada por uma área do

realização de tarefas tipicamente humanas. O grande desafio está em tornar a inteligência artificial capaz de realizar essas tarefas.

A inteligência artificial, por sua vez, advém de três conceitos centrais da tecnologia para sua definição: *software*, *hardware* e ideia. Neste sentido, Fabro Steibel justifica os conceitos:

Imaginar a IA como *software* nos ajuda a concebê-la como uma sequência de códigos e instruções que pode, por exemplo, realizar tarefas humanas, como encontrar associações entre dados e fazer previsões de eventos futuros. Conceber a IA como *hardware* nos força a ponderar a capacidade de processamento de informações que é sempre feita em computadores fisicamente presentes em algum lugar – mesmo que no seu celular – e que a IA pode ainda ser associada às inovações da robótica, levando o *software* a poder coletar informações ou executar ações de forma autônoma. Por fim, a IA precisa ser pensada como ideia, algo que não seja apenas um substituto da mente humana, mas paralelo. Esse pensamento é presente e útil para conceber as possibilidades potenciais de utilização da IA desde os ensaios de Alan Turing, em 1936, que demonstrou que toda forma de cálculo humano poderia ser performada por um sistema matemático baseado nos números 0 e 1.¹⁴⁰

A ideia central da inteligência artificial esteve, portanto, na busca pelo desenvolvimento de soluções automatizadas por sistemas que executam atividades tipicamente humanas. Por inteligência artificial, ainda, pode-se entender como “expressão tipicamente (...) associada à mente humana, como a solução de problemas e o aprendizado, de forma que o aprendizado das máquinas tornar-se-ia um pré-requisito para o desenvolvimento da Inteligência Artificial”.¹⁴¹

conhecimento, mas pela conjugação de diversos setores; c) “impacto sistêmico: ela envolve a transformação de sistemas inteiros entre países e dentro deles, em empresas, indústrias e em toda sociedade”. *Idem*.

¹⁴⁰ STEIBEL, Fabro; VICENTE, Victor Freitas; JESUS, Diego Santos Vieira de. Possibilidades e potenciais da utilização da Inteligência Artificial. FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. (Coords.). **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Tompson Reuters Brasil, 2019. p. 1.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 2.

Contudo, há definições mais recentes do que é inteligência artificial atribuída em decorrência da habilidade do sistema em interpretar dados externos e, a partir deles, aprender a utilizá-los para atingir objetivos e realizar tarefas através de uma adaptação.

Essa definição mais atual difere a Inteligência Artificial da definição atribuída às expressões como *dig data* ou internet das coisas, pois o seu objetivo principal é o “desenvolvimento de máquinas com comportamento inteligente”.¹⁴² Logo, ao que se nota, a inteligência artificial caminha para um sistema que se auto alimenta de informações fornecidas por humano a fim de gerar novas informações sistematizadas e organizadas, tornando os dados estruturados e ordenados de acordo com a necessidade para qual aquela Inteligência Artificial foi criada, obtendo capacidade de se retroalimentar para progressão do sistema.

A partir destes conceitos, estudiosos têm se voltado à análise de como aplicar a inteligência artificial no âmbito jurídico, uma vez que a tecnologia se apresenta mais próxima do que um futuro distante que se apresentava há pouco tempo, no passado. Um grande avanço da inteligência artificial é o fato de as funções computadorizadas estarem associadas à inteligência humana, capazes de raciocinar e concluir por decisões que seriam tomadas se um homem médio o tivesse feito. Trata-se de um comportamento baseado num pensamento racional da máquina a partir da mente humana.¹⁴³

Partindo dessa premissa, na medida em que a inteligência artificial estrutura as informações, ela pode ser pensada e aplicada no Direito que, por sua vez, pode se valer dos dados estruturados para auxiliá-los nos meios de julgamentos, e mesmo aplicá-los no sistema de precedentes, introduzido como fonte de fundamentação de decisões no Código de Processo Civil de 2015.

O sistema de precedentes foi introduzido no Direito brasileiro há tempos e ganhou *status* de norma com a publicação do Código de Processo Civil de

¹⁴² ENGELMANN, Wilson; WERNER, Deivid Augusto. *Op. cit.*, p.3.

¹⁴³ VEIGA, Italo S. Inteligência Artificial e tomada de decisão – a necessidade de agentes externos. *In*: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. (Coords.). **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Tompson Reuters Brasil, 2019. p. 2.

2015 quando o artigo 489, parágrafo 1º regulamentou o dever de fundamentação também por meio de precedentes, além de assegurar a sistematização no artigo 926.

Ainda que a terminologia precedente não detenha um conceito certo, “o precedente fornece uma regra que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função de identidade ou da analogia entre os *factos* do primeiro caso e os *factos* do segundo caso. (...) É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma, ‘cria’ o precedente”.¹⁴⁴ Logo, a utilização deste instituto requer informações sobre julgados inseridos no sistema como referência para pré-ordenação de decisões em casos semelhantes e isso é parte do desafio da inteligência artificial aplicada no Direito.

4.2 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O SISTEMA DE PRECEDENTES: SISTEMATIZAÇÃO E INTERPRETAÇÃO PARA APLICAÇÃO DO DIREITO

Partindo da premissa de que a inteligência artificial tem como um dos seus principais objetivos “o desenvolvimento de máquinas com comportamento inteligente, ou seja, que possam perceber, raciocinar, aprender, comunicar e agir em ambientes complexos tão bem como humanos podem fazer, ou possivelmente melhor”,¹⁴⁵ o presente tópico se dedica a traçar o caminho pelo qual a inteligência artificial pode auxiliar juristas e o Poder Judiciário nas suas funções.

A tarefa do aplicador do Direito é dividida e bastante ampla, no sentido de que cada profissão que o Direito permite exercer executa um papel específico na construção do que é conhecido como atividade jurisdicional. Para manter o foco do presente estudo, apresentar-se-á o desenvolvimento das atividades

¹⁴⁴ TARUFFO, Michele. Precedente..., *Op. cit.*, p. 2.

¹⁴⁵ ENGELMANN, Wilson; WERNER, Deivid Augusto. *Op. cit.*, p. 3.

realizadas pelo magistrado e pelo advogado, como instrutores do processo a fim de assegurar rápida e eficaz resolução ao caso levado ao Poder Judiciário.

Pois bem, há tempos que a busca pelo aperfeiçoamento da atividade jurisdicional tem sido foco das avançadas tecnologias. No Brasil, a implantação do processo eletrônico aconteceu em 2006 com a edição da Lei Federal n. 11.419 de 19 de dezembro de 2006,¹⁴⁶ e significou avanço considerável da tecnologia no Direito.

O objetivo era otimizar o tempo processual e permitir acesso jurídico adequado, nos termos do que determinou a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, modernizando o sistema. A partir de então tecnologia e Direito só caminharam para frente e outros sistemas e robôs foram sendo implantados e criados com o mesmo objetivo. Logo, ao que se nota, a inteligência artificial busca sistematizar o processo judicial que, anos atrás, era voltada ao estudo de doutrinas e, a partir delas, se buscava a melhor aplicação de leis aos casos concretos. O judiciário, desde seus primórdios, respeita a tradição a que segue.

A propósito, o Direito brasileiro segue a tradição *civil law*, pautada na lei tida como fonte do direito aplicado nesta tradição, preocupada com a ciência do direito positivada, que prima por conceitos muitas vezes abstratos. Criada por pilares fixados pelo Direito Romano, a construção da *civil law* foi ganhando força e adentrou no Direito por meio da codificação, onde os juízes poderiam ser “a boca da lei”.¹⁴⁷ Além do mais, nesta tradição da *civil law*, os juízes podem aplicar a interpretação em legislações lacunosas de acordo como caso em concreto, conforme seu próprio entendimento, mas se socorrem das leis escritas para fundamentar uma decisão.¹⁴⁸

Ao que se nota, portanto, é que o modo de operacionalização do Direito é tradicional, cabendo ao juiz a tarefa de proceder subsunção do fato à norma,

¹⁴⁶ Consulta à informação realizada no portal oficial da presidência da república mediante acesso a página eletrônica da Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

¹⁴⁷ PUGLIESE, William. Precedentes e a civil..., *Op. cit.*, p. 28.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 32.

ou seja, aplicar a lei escrita ao caso concreto, interpretando-a conforme apresentado referido caso. Logo, a atividade do juiz é eminentemente racional, de modo que visa resolver cada caso conforme sua peculiaridade através da interpretação. Neste sentido, Bianor Arruda Bezerra Neto, explica:

Partindo-se da ideia de que a interpretação envolve uma ação e o verbi que a representa não é intransitivo, tem-se que esta ação pressupõe um objeto. Em outras palavras, quem interpreta, sempre interpreta algo, que é objeto da ação.

(...) Em tais termos, podemos dizer, então, que o ato de interpretar consiste no esforço ou atividade de, através da compreensão da linguagem conferir algum sentido ao acontecimento que ela expressa. Interpretar, em uma primeira aproximação, portanto, é compreender a linguagem através da qual um acontecimento se expressa e, a partir dessa compreensão, atribuir (construir) um sentido a ele, se isso for possível.

Quando essa atribuição de sentido é possível e ela ocorre, o acontecimento ou evento se converte em fato. Todo fato é, assim, sempre produto da interpretação da linguagem na qual ele se expressa e que pode ser compreendida pelo intérprete".¹⁴⁹

Esse exercício pressupõe o uso da lógica argumentativa do juiz que, por meio da linguagem jurídica, exercita a fundamentação da decisão judicial através da sua racionalidade, atribuindo sentido à lei que vai sendo aplicada ao caso concreto. Esse trajeto que a mente humana (no caso, do juiz) realiza é um dos desafios do uso da inteligência artificial no Direito.

É, inclusive, justamente esse o ponto de interseção entre a atividade jurisdicional e o que a tecnologia pode contribuir como evolução que desafia a inteligência artificial voltada para o Direito. Os robôs criados a partir da inteligência artificial têm atraído o foco para descobrir se eles são capazes de percorrer o mesmo trajeto que o juiz percorre ao interpretar a norma, aplicando-se especificamente ao caso concreto. Isso por que, o juiz parte de uma norma geral e abstrata para uma norma individual e concreta para decidir um *case*. Com isso, ele está racionalizando e interpretando a linguagem da lei a partir do

¹⁴⁹ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. O que define um julgamento..., *Op. cit.*, p.144-145.

contexto do caso concreto em análise. Mas é possível que um robô proceda da mesma forma?

Em 2018, o STF implantou o robô Victor,¹⁵⁰ a partir da gestão da Ministra Carmem Lúcia. É a primeira e mais avançada implementação de tecnologia por meio da inteligência artificial no meio jurídico até então.¹⁵¹ Na sua primeira fase, o objetivo era de que o robô Victor lesse todos os recursos extraordinários que subissem para o STF e identificasse quais processos estavam vinculados aos temas de repercussão geral. Um ano e meio depois, a resposta da atuação do robô Victor foi positiva: a atividade que servidores levaram 44 minutos para fazer, Victor realizava em cinco segundos.¹⁵²

Mas os estudos não se limitam apenas ao Victor. Leia é o robô utilizado pelo STJ e por outros tribunais estaduais na separação de processos que podem ter precedentes aplicados, conforme demonstra trecho da entrevista abaixo:

A LEIA Precedentes é baseada na técnica de Processamento de Linguagem Natural. Os algoritmos foram treinados a partir de um estudo técnico-jurídico dos processos já vinculados aos temas e validados pelos Tribunais. O que a Inteligência Artificial faz é 'varrer' as petições iniciais de cada processo em busca de correlações semânticas que indicam que aquele caso pode ser vinculado a um dos temas.¹⁵³

Portanto, a inteligência artificial vem sendo introduzida no ambiente jurídico como meio de agilidade, celeridade e, também, de eficácia nas resoluções dos casos trazidos a conhecimento do Poder Judiciário.¹⁵⁴ As motivações das decisões são fundamentais para o bom exercício de garantia

¹⁵⁰ Nome atribuído em homenagem a Victor Nunes Leal, Ministro do Supremo Tribunal Federal de 1960 a 1969, no período da Ditadura, e autor da obra "Coronelismo, Enxada e Voto".

¹⁵¹ Informação extraída no portal oficial do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em: 27 set. 2020.

¹⁵² Informação extraída da página de notícias no portal do Convergência Digital: <https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infol=52015&sid=3>. Acesso em: 27 set. 2020.

¹⁵³ Informação extraída da página de notícias no portal do SAJ: <https://www.sajdigital.com/lab-da-justica/leia-precedentes-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 27 set. 2020.

¹⁵⁴ *Idem*.

dos direitos aos cidadãos, mas essas mesmas decisões não podem ficar anos na posse do Judiciário, com situações fáticas se alterando, com provas se perdendo, com partes falecendo. O uso da inteligência artificial serve para garantir celeridade e segurança jurídica às decisões que são proferidas caso a caso, atentando-se ao fato de que a tarefa do juiz é aplicar a norma individual e concreta a cada caso que lhe é trazido.¹⁵⁵

4.3 LIMITES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL E ORDENAÇÃO DE NORMAS INDIVIDUAIS E CONCRETAS

Conforme foi possível perceber pelo exposto acima, a inteligência artificial serve para auxiliar a tarefa do Poder Judiciário dando mais celeridade e buscando aperfeiçoamento da garantia de segurança jurídica. Contudo, importa deixar claro que se trata de uma necessidade constante de aperfeiçoamento da tecnologia e da busca pela melhor e mais eficaz atividade prestada por meio da inteligência artificial.

Trata-se, em verdade, de uma máquina prestando serviço humano e que pode falhar ou mesmo ser induzida em falha pois se utiliza de algoritmos como alimento para execução de qualquer comando. A propósito, por algoritmo, entende-se “uma coisa pequena e simples; uma regra usada para automatizar o tratamento de um dado. Se isso acontecer, então faça ‘b’; se não, então faça ‘c’”. Essa é a lógica ‘se/então/mais’ da computação clássica”.¹⁵⁶

Portanto, para que a inteligência artificial possa servir ao Judiciário na execução de suas tarefas, é necessário que o sistema seja alimentado com o raciocínio que o juiz faz quando se depara com uma situação que precise de solução. No caso dos robôs apontados acima, todos apresentam um sistema

¹⁵⁵ GILLET, Sérgio Augusto da Costa; PORTELA, Vinícius José Rockenbach. Breves conexões entre a motivação das decisões judiciais e o campo da inteligência artificial. **Cadernos de Direito**. Piracicaba, vol. 8, n. 34, p. 153-171, jan./jun. 2018. p. 156.

¹⁵⁶ ENGELMANN, Wilson; WERNER, Deivid Augusto. *Op. cit.*, p.4.

complexo de algoritmos capazes de viabilizar a atividade por meio da inteligência artificial através dos armazenamentos de dados que, por sua vez, precisam ser alimentos.

Assim, como o Direito não se trata de uma ciência exata, em que dois mais dois são quatro e o sistema processa essa informação toda vez que é alimentado com a soma de dois e dois, a lógica da aplicabilidade da inteligência artificial precisa ser cautelosa.

O juiz, ao proferir e fundamentar uma decisão, conforme visto, utiliza-se de argumentos legais que aplica ao caso e, a partir da interpretação, realiza o cotejo analítico entre fatos, provas e lei, elaborando um texto que vai servir de parâmetro para a resposta do Poder Judiciário ao caso que lhe compete. Mas dúvida existe se esse método funciona na otimização da aplicação dos precedentes, como o ora estudado.

O Código de Processo Civil, quando introduziu o sistema de precedentes visou maior agilidade aos processos que versem sobre a mesma matéria, de modo que o juiz não precise realizar o mesmo raciocínio em casos semelhantes e, conseqüentemente, estes casos possam ser julgados mais rápido.

Entretanto, o ponto cinge no fato de haver diversos casos que, por mais que sejam semelhantes, divergem em alguma situação e que necessitem de análise precisa sobre isso. É a denominada técnica do *distinguishing*, apontada no artigo 489, §1º, inciso VI do diploma processual e precisa ser realizada quando houver distinção na matéria, seja em fatos, seja em direito. Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni esclarece que:

(...) o *distinguishing* ou a técnica da distinção, referida pelo inc. VI do §1º do artigo 489, não apenas permite a distinção do caso sob julgamento para a não aplicação do precedente, mas, igualmente, a distinção do caso para a ampliação do alcance do precedente. Isso ocorre quando o caso, em princípio, não se submete ao precedente, mas a racionalidade da *ratio decidendi* diante do caso que deu origem ao precedente evidencia que o caso sob julgamento também deve ser resolvido mediante a aplicação do precedente. Na última hipótese, a falta de

ampliação do precedente é que violaria a igualdade perante o direito.¹⁵⁷

Partindo dessa premissa, foi possível perceber que os robôs Victor e LEIA estão buscando otimização nessa atividade típica do juiz, que é realizada a partir de pressupostos de igualdade ou de diferença entre um caso paradigma para servir de precedente para os demais casos semelhantes e, assim, primar pela celeridade, econômica e segurança jurídica.

O que não se deve deixar de lado é o fato de que há “risco de tornar opaca a forma de raciocínio de um computador. Programas na área da inteligência artificial caracterizam-se por apresentarem uma arquitetura organizacional que, ao logo do tempo, traz muitas dificuldades para a compreensão de como os resultados são obtidos”,¹⁵⁸ ou seja, a inteligência artificial auxilia na celeridade das tomadas de decisões do Poder Judiciário, mas encontra limites para afirmar, categoricamente, que garante segurança jurídica, pois ao interpretar dados, depende da ordenação ao qual foi programada, por um humano.

A operacionalização dos sistemas de inteligência artificial é programável, de modo que os algoritmos do sistema recebem as informações iniciais e se retroalimentam a partir delas, conforme doutrina abaixo:

O computador processa *strings* de caracteres que representam entidades ou conceitos do mundo real. Os símbolos podem ser organizados em estruturas como listas, hierarquias ou redes. Essas estruturas mostram como os símbolos se relacionam entre si. Um estudo formal a respeito de tais estruturas converge para a lógica de programação, cujos alicerces compreendem a lógica proposicional, estendida por uma forma restrita de relação de igualdade e de quantificadores – existencial e universal. Ou seja, a lógica de programação clássica corresponde a um caso especial da lógica de primeira ordem.¹⁵⁹

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes..., *Op. cit.*, p. 337.

¹⁵⁸ VEIGA, Italo S. *Op. cit.*, p. 2.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 3.

Logo, o ato de interpretar presume um trajeto de raciocínio que o humano produz diante da situação que lhe é colocada às vistas, de modo que outro ser humano que analise a mesma situação pode interpretar diversamente do primeiro. O que o *distinguishing* busca evitar é justamente que haja interpretações diversas sobre a mesma situação causando insegurança no ambiente jurídico. A inteligência artificial, por sua vez, vai ser programada para interpretar a situação que foi alimentada no sistema por um ser humano. A grande limitação da inteligência artificial está justamente no fato de se deparar com situação que necessite de interpretação diversa daquela alimentada inicialmente pelo ser humano.

A ideia é promissora, mas há limitações. Quando se está a falar em julgamento, está a se falar em técnica de interpretação de norma aplicável ao caso concreto, partindo de uma norma geral e abstrata para uma norma individual e concreta. Como os robôs de inteligência artificial são alimentados inicialmente por serem humanos e, a partir disso, se retroalimentam com seus próprios dados, não é, ainda, possível afirmar categoricamente que os robôs conseguem realizar a técnica do *distinguishing*.

Porém ainda não se pode afirmar que saberão agir de modo adequado a promoção da justiça, será que de fato será possível propiciar a agilidade aos processos de maneira eficiente. Não estaríamos diante da máxima do positivismo jurídico? No momento em que uma máquina determinaria sentenças como um cálculo da matemática. Programada para resolução de conflitos de modo apartado dos sentimentos humanos. O atingimento da neutralidade, de modo extremamente racional.

Caberá a máquina com inteligência artificial resolver as litigâncias sem causar nenhuma confusão. Principalmente quando se depararem com situações que se assemelham, e diante de homônimos, e os roubos de identidade, os documentos falsificados, uma série de fatores poderão conturbar uma resolução de problema. Dados que não são iguais ou não conseguem ser acessados, como lidar com os bugs, hackers e, até mesmo, problemas poderão ser encontrados na esfera operacional como a correta manutenção das máquinas.

Como será resolvido quando duas normas entrarem em conflito e divergirem, há composição que demandam interpretação única, existe momento

em que se percebe a necessidade de alteração de uma norma válida, mas não eficaz, ou mesmo, aquelas que demandam subjetividade ou apuração intangível a uma determinação da norma.

Por certo que inteligência artificial tem um futuro promissor, mas também possui um longo caminho para de fato se tornar realidade no judiciário. Um deles é o interesse econômico, será do interesse das grandes corporações que uma máquina com inteligência artificial, um dispositivo incorruptível, sem interesses e neutra as tendências ideológicas ou partidárias promova de modo isonômico, com celeridade e com baixo custo sentenças judiciais. Não seria o fim do exercício prático do magistrado e do advogado. Imaginar que a inteligência artificial de fato poderia fazer com que uma cláusula pétrea fosse pétrea de verdade, ou um direito fundamental de fato ser o fundamento para qualquer ato.

Contudo, não é possível afirmar que ela será capaz de substituir totalmente a atividade jurisdicional. Realizar a tarefa que hoje só o juízo humano pode fazer. Aos poucos vai sendo implementada agilizando partes do processo, principalmente os de arquivamento e controle, mas sabe-se que existe grandes limitações, muitas delas nem perto de ser alcançadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 exprimiu um marco importante para o direito processual brasileiro, consideradas as necessidades e os recortes que o Código de 1973 apresentava. A mudança sobreveio em tempos em que a sociedade exigia mais transparência, segurança e igualdade no processo. Assim, mesmo sem rupturas no sistema processual anterior, o novo Código foi recepcionado com os aperfeiçoamentos pertinentes e merecedor de críticas severas em determinados pontos, pela doutrina.

Partindo da premissa de que o Código Processual de 2015 sobreveio em bons tempos ao ordenamento jurídico brasileiro, buscou-se analisar, neste estudo, um dos temas de maior impacto no processo civil, os precedentes. O sistema de precedentes, embora não seja inovador no processo brasileiro, sofreu um dos maiores destaques no seu acolhimento, por parte da doutrina processualista. Com reflexos claros da tradição *common law*, em diversos artigos do Código de Processo está claro que os precedentes são legítimos para fundamentar as decisões judiciais, para além do conteúdo das leis, conforme a tradição *civil law* segue.

A análise das tradições *civil law* e *common law* serviu para demonstrar que o sistema jurídico processual brasileiro vive, atualmente um paradoxo transacional entre as tradições. Sendo a lei a principal fonte do direito na tradição *civil law*, para que o sistema de precedentes fosse recepcionado no ordenamento jurídico, foi necessária a reformulação dos meios de fundamentação de decisões judiciais, respeitados mandamentos constitucionais e o controle de constitucionalidade no direito brasileiro, sendo que a previsão do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal foi replicada no artigo 489 do Código de Processo de 2015. O objetivo, ao que se viu, foi garantir legitimidade ao dever de fundamentação por precedente, observada a tradição *civil law* que o Brasil segue.

Deste modo, o que se percebe é que um precedente serve como meio para promover segurança jurídica, estabilidade e isonomia no tratamento processual àquele que busca amparo ao Poder Judiciário, sendo ele uma clara expressão de um Estado de Direito com regime de governo Democrático, com maior respeito às garantias constitucionais dos jurisdicionados que buscam direito à tutela jurídica adequada, nos termos do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que assegura os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

A doutrina elencada na investigação demonstra, então, que o sistema de precedentes pode ser implementado em um ordenamento jurídico eminentemente seguidor da tradição *civil law*. Destaca-se há indícios de que a promoção da ação não interfere nas as garantias decorrente da tradição jurídica, notadamente a brasileira. Isso pode ser percebido devido a finalidade do sistema que busca garantir previsibilidade das decisões, segurança jurídica, promoção da justiça e confiabilidade à sociedade.

Hoje o cidadão depende da “sorte”, mediante ao acaso pode ter sorte ou não. Randomicamente o processo vai ser distribuído a um juízo, dependendo disso pode ser acolhido por alguém que tenha pensamento absolutamente contrário ao direito alegado pelo indivíduo. Além disso, não se espera que as decisões judiciais sejam proferidas ao bel prazer da vontade do magistrado, devendo ser observado o precedente, ou não, quando for o caso.

Inclusive, a não aplicação do precedente consiste na técnica da distinção, ou como denomina a doutrina, *distinguishing*, que como se percebe no estudo, é a melhor forma e a que mais respeita aos precedentes aplicados à casos semelhantes, garantindo, por via de consequência, segurança jurídica às situações fáticas que se assemelham àquele caso sob julgamento posterior ao precedente. A inserção dessa técnica ao ordenamento jurídico brasileiro não era algo inesperado, já era esperado e a tendência é a de intensificação sendo cada vez mais comum, pois o exercício do controle de constitucionalidade das leis vem tratando de assegurar a garantia do dever de fundamentação do juiz às suas decisões.

Contudo, o grande ponto incide no fato de que, além de ter legitimidade para fundamentar por precedente, o juiz tem condições de não aplicar, desde que motive de modo adequado, a partir disso, valer-se do livre convencimento motivado para proferir decisão distinta do precedente por não se tratarem de fatos semelhantes. Todavia, se os fatos entre a decisão sob julgamento for a mesma situação fática que ensejou o precedente, não resta mais nenhuma outra alternativa ao juiz, senão valer-se do precedente e assegurar a cadeia de respeito às decisões já proferidas assegurando o tratamento isonômico ao cidadão e aos direitos resguardados a ele.

Resultante de um progresso natural do direito à evolução social, que deve acompanhar as alterações da sociedade, bem como do próprio direito, a fim de observar e preservar o Estado Democrático de Direito e prestar tutela jurídica adequada de forma eficaz e segura acerca das consequências que podem ser ocasionadas diante de determinada conduta fática praticada pelo cidadão.

Embora o sistema de precedentes seja um instituto voltado às garantias sociais, a sua materialização depende da atividade do magistrado que a cada momento se vê diante do seu dever de fundamentação das suas decisões. Ainda que não tenha sido objeto de análise no presente estudo, foi possível perceber que uma das intenções do legislador foi evitar as discricionariedades do magistrado quando decide. E essa é uma tarefa precípua da magistratura, tanto na tradição *common law*, quanto na tradição *civil law*. Ou seja, diante de arbitrariedades do Poder Judiciário, a Constituição Federal que já previa deveres ao juiz, ganhou maior respeito com a inserção da teoria dos precedentes no ordenamento jurídico.

Fundamentar por precedente, ou aplicar a técnica da distinção, é utilizar-se de uma fonte normativa além daquela prevista na tradição *civil law*. Quando o precedente é formado, a decisão ganha *status* de norma de formação, em decorrência da condição fática que levou o julgador a criar o precedente. Quando ele é aplicado como fundamento para outra decisão, ou mesmo quando a técnica da distinção é usada, a norma extraída é a de aplicação. Em ambos os casos,

está-se a falar de uma norma capaz de servir de fundamento constitucional para a decisão que está sendo proferida.

A partir dessa lógica é que se consegue entender o motivo pelo qual a doutrina se debruça tanto para o estudo das decisões judiciais, pois além das garantias constitucionais já mencionadas, o ato decisório é complexo e causa efeitos significativos no ordenamento jurídico e, especialmente, na vida social. Extrair a *ratio decidendi* dos fundamentos determinantes de uma decisão não é apenas uma criação doutrinária. Trata-se de um meio adequado de buscar eficiência aos posicionamentos judiciais em torno de fatos sociais relevantes, estabilizando situações que poderiam perdurar por anos na controvérsia.

Enquanto para aplicar um precedente é necessário buscar a semelhança entre fatos e valer-se da mesma *ratio*, para distinguir se faz necessário buscar a diferença fática e entender a *ratio decidendi* que formou o precedente, de modo que sua distinção não pode ser feita apenas pelas diferenças entre os fatos, mas pela não aplicação do fundamento determinante do precedente àquele caso sob julgamento.

É necessário que haja um raciocínio do juiz em torno do caso de sua competência e em torno do precedente que foi criado, entendendo a norma de formação do precedente para que quando da sua não aplicação ele saiba como distinguir fundamentadamente. Essa tarefa não é simples e, não raras vezes o juiz percebia dificuldade em proceder a distinção, enterrando a técnica do *distinguishing* e, especialmente, deixando de observar a garantia constitucional da tutela jurídica adequada.

Contudo, conforme se viu nas análises dos julgados colacionados, ao menos em torno da mitigação do rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, a tarefa vem sendo mais bem quista pelo magistrado. Ainda que se trate de um dever, parece natural que as adaptações à realidade de trabalho de qualquer pessoa dependam de tempo para ser implementada. Não está a se falar que devam ser inobservadas, mas que podem demandar tempo para que a própria sociedade, ou mesmo a comunidade jurídica, sinta a diferença.

O Código de Processo Civil tem pouco mais de cinco anos em vigência e trouxe significativas alterações para o ambiente jurídico. Mesmo que o dever de fundamentar seja algo advindo de outras normativas, como a Constituição

Federal de 1988, utilizar-se de outra decisão como norma não é característica típica da tradição que o Brasil segue e isso causa incertezas até mesmo na atividade do magistrado.

O caminho que o magistrado deve percorrer para conseguir se utilizar da teoria dos precedentes, aplicando-a ou distinguindo-a, deve ser racional, no sentido de que é necessário que o juiz tenha pleno conhecimento dos fatos que foram trazidos pelas partes, das provas produzidas e dos fundamentos que ensejaram a propositura daquela demanda. Do contrário, não é possível que quando ele for utilizar precedente para fundamentar sua decisão ele tenha condições técnicas de assim proceder.

Trata-se da livre expressão do convencimento motivado do juiz e, ainda, da materialização do princípio do juiz natural, pois por certo que aquele que inicia os cuidados com a ação tem mais conhecimento da situação do que aquele juiz que assume o curso do processo e não participou da produção de provas, por exemplo.

Esse exercício racional é que garante a previsibilidade e a segurança das decisões judiciais, não cumprindo apenas aos juízes singulares esta tarefa, mas também aos Tribunais de segundo grau e às Cortes Superiores, na medida em que todos os julgamentos serão fundamentados, abrangendo o Poder Judiciário em sua totalidade.

Pois bem, considerando todo o esforço que o juiz e o Poder Judiciário devem despender para fundamentar a decisão a partir da teoria dos precedentes, aplicando ou distinguindo, vem sendo objeto de estudo pela doutrina e observância pelos Tribunais. Mas o fato é que a Inteligência Artificial está cada vez mais presente no universo jurídico, motivo pelo qual esse avanço também foi incluído no estudo.

Os tribunais superiores já instalaram robôs capazes de auxiliar na função de juízes, serventuários e advogados em busca de maior efetividade jurisdicional. Os robôs Victor, no Supremo Tribunal Federal, e o robô Leia, no Superior Tribunal de Justiça, estão otimizando a tarefa de distinção ou aplicação do precedente nas respectivas cortes. Isso torna o processo mais célere, econômico e, por certo, eficiente.

Contextualizadas de modo Inicial com dados inseridos por seres humanos, através de algoritmos, a tecnologia auxilia na separação de casos em que se aplica e casos em que não se aplica o precedente selecionado. Vista como uma área tradicional, o Direito ganha destaque no plano tecnológico e evolui no que diz respeito a observância ao sistema de precedentes e garantia de agilidade na resolução das ações levadas ao Poder Judiciário.

Entretanto, conforme acontece com a atividade humana, acontece também com a inteligência artificial, ou seja, é necessário que haja tempo para o amadurecimento do sistema e, conseqüentemente, maior eficácia no aproveitamento da inteligência artificial para atingir o objetivo mais próximo do esperado. Com um caminho promissor e futurístico, a inteligência artificial é bem-vinda ao ordenamento jurídico, embora ainda não seja capaz de substituir a atividade humana por completo, diante de suas limitações.

O dever de fundamentar é latente e inafastável. A forma de fundamentação vem sendo aprimorada. A evolução do direito e o aperfeiçoamento do sistema jurídico vem acompanhando a transformação social e promoção a justiça social. Especialmente a do Brasil que é muito carente de acesso e de instrução dos seus direitos de cidadão. Os meios pelos quais tudo isso acontece é que precisam ser constantemente revistos, respeitando na integralidade a garantia constitucional da melhor tutela jurídica adequada, sendo que o Direito se presta à sociedade e não ao contrário.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007

ALVIM, Teresa Arruda. **A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente**. Empório do Direito. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-vinculatividade-dos-precedentes-e-o-ativismo-judicial-paradoxo-apenas-aparente-por-teresa-arruda-alvim>. Acesso em: 20 fev. 2021.

ANDRADE, José Maria Arruda de. **Interpretação da Norma Tributária**. São Paulo: MP, 2006.

ARAUJO, Clarice Von Oertzen de. **Semiótica do Direito**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. Fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare decisis*, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea. 264p. Curitiba: 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós-graduação em Direito, Doutorado em Direito. Curitiba.

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 JUNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. **Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do Direito Introdutório**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** São Paulo: Noeses, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariane Bueno Sudatti. 6. ed. rev. São Paulo: Edipro. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. 10. ed. Santos: Brasília: UNB, 2006.

BRASIL. **Lei Nº 11.419**. Publicado em 19 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF**. Notícias STF. Publicado em 30 maio 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em: 27 set. 2020.

CANOTILHO; José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra. Almedina. 2003.

CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO. **Inteligência Artificial no Mundo Jurídico**. <https://cfa.org.br/inteligencia-artificial-no-mundo-juridico/>. Acesso em: 27 set. 2020

CONVERGÊNCIA DIGITAL. **Convergência digital**. <https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/startigo.htm?UserActiveTemplate=site&inford=52015&sid=3>. Acesso em: 27 set. 2020.

CREPALDI, Thiago. **Não estamos acostumados a lidar com precedentes**. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/nao-estamos-acostumados-lidar-precedentes-processualista>. Acesso em: 24 out. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.) **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**. Tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 8.ed. São Paulo: Atlas. 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13. ed. Salvador: Jus Podivm. 2018.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do Direito**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **A ciência jurídica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas do direito**. 9. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. Introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e a aplicação do direito. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comparado: CPC/73 para NCCP e NCCP para CPC/73**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Matins Fontes, 2014.

ENGELMANN, Wilson; WERNER, Deivid Augusto. Inteligência artificial e direito. FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. (Coords.). **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Tompson Reuters Brasil, 2019.

ENGELMANN, Wilson; WERNER, Deivid Augusto. Inteligência artificial e direito. FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. (Coords.). **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Tompson Reuters Brasil, 2019.

FERRAZ JUNIOR, Técio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. Técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9.ed. São Paulo: Manoele, 2015.

GAMA, Tácio Lacerda. **Competência Tributária**. Fundamentos para uma teoria da nulidade. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses. 2009.

GILLET, Sérgio Augusto da Costa; PORTELA, Vinícius José Rockenbach. Breves conexões entre a motivação das decisões judiciais e o campo da inteligência artificial. **Cadernos de Direito**. Piracicaba, vol. 8, n. 34, p.153-171, jan./jun. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LIMA, Manuel Pedro Ribas de. **Antinomias**: da modulação da estrutura da norma frente aos relacionamentos intersubjetivos. Curitiba: Juruá, 2016

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. 2. ed. Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010.

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 234. p.303-327. Ago. 2014.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

MAINGUENEAU, Dominique. **Frases sem texto**. Tradução de Sírio Possenti *et al.* São Paulo: Parábola, 2014.

MARANHÃO, Clayton. O dever constitucional da fundamentação da sentença e o novo Código de Processo Civil Brasileiro de 2015: estudo de caso a respeito dos precedentes judiciais em matéria constitucional e o padrão máximo de fundamentação no direito brasileiro. **Revista eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, a. 10. vol. 17. n. 2. jul./dez. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes do Brasil. **Revista de Processo**, vol. 72, jun. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre a questão**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Thompson Reuters, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**. Precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**. Recompensa do sistema processual da Corte Suprema. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thompson Reuters, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Zona de penumbra entre o STJ e o STF**. A função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinários. São Paulo: Tompson Reuters Brasil, 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.) **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Precedentes no direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PETERSEN, Tomas. **LEIA Precedentes**: IA pode reduzir em até 20% o estoque de processos nos Tribunais. SAJ Digital. Publicado em 4 dez. 2019. Disponível em: <https://www.sajdigital.com/lab-da-justica/leia-precedentes-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 27 set. 2020.

PRESCOTT, Roberta; MARIANO, Rafael. **Victor, a IA do STF, reduziu tempo de tarefa de 44 minutos para cinco segundos**. Portal Convergência Digital. Publicado em 17 out. 2019. Disponível em: <https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infolid=52015&sid=3>. Acesso em: 27 set. 2020.

PUGLIESE, William Soares. **Precedentes e a *civil law* brasileira**. Interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PUGLIESE, William Soares. **Princípios da Jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes. 2017.

ROCHA, Eduardo Morais da. A norma tributária e sua relação com a Teoria Ecológica e a norma jurídica de Kelsen. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, a. 28, vol. 76, n. 3, p. 57-68, jul./set.,2009.

SAJ DIGITAL. **Precedentes da inteligência artificial**. <<https://www.sajdigital.com/lab-da-justica/leia-precedentes-inteligencia-artificial/>>. Acesso em: 27 set. 2020.

SCHAUER, Frederick. Precedente. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

SCHWARTZ, Germano; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. O sistema jurídico em Kelsen e Luhmann: diferenças e semelhanças. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 4, p. 188-210, jul./set. 2008.

STEIBEL, Fabro; VICENTE, Victor Freitas; JESUS, Diego Santos Vieira de. Possibilidades e potenciais da utilização da Inteligência Artificial. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. (Coords.). **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Tompson Reuters Brasil, 2019.

STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF**. Notícia <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em: 27 set. 2020.

TALAMINI, Eduardo. **O que são os “precedentes vinculantes” no CPC/15**. Âmbito Jurídico Online. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 199. p. 139, set. 2011.

THAMAY, Rennan Faria Kruger; GARCIA JUNIOR, Vanderlei. **Decisão judicial**. São Paulo: Almedina, 2020.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2002.

VEIGA, Italo S. Inteligência Artificial e tomada de decisão – a necessidade de agentes externos. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. (Coords.). **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Tompson Reuters Brasil, 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.). **Temas essenciais do novo CPC**. As principais alterações do sistema processual brasileiro de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 263-275.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Há uma só decisão correta? **RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira**, n. 5, p.1405-1410, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: civil law e common law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 893, p. 33, mar. 2020.

ZANETI JUNIOR, Hermes. Precedentes (trat like casos alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudencial persuasiva” como base para uma teoria dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 235, p. 293-349, set. 2014.

ZANETI JUNIOR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.) **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.