Amilcar Cordeiro Teixeira Filho

Precedentes, Precedentes Qualificados e Inteligência Artificial: Estratégias brasileiras de combate à hiperjudicialização

DOUTORADO EM DIREITO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

CURITIBA

2023

Amilcar Cordeiro Teixeira Filho

Precedentes, Precedentes Qualificados e Inteligência Artificial:
Estratégias brasileiras de combate à hiperjudicialização

Tese de Doutorado

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito do Centro de Estudos Universitários do Brasil - UNIBRASIL como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, área de concentração Direitos Fundamentais e Democracia, sob a orientação do Dr. Bruno Meneses Lorenzetto.

Curitiba
Setembro de 2023.

Dados da Catalogação na Publicação Centro de Estudos Unificados do Brasil - UNIBRASIL
Biblioteca Central

Teixeira Filho, Amilcar Cordeiro
Precedentes, Precedentes Qualificados e Inteligência Artificial: Estratégias brasileiras de combate à hiperjudicialização / Bruno Meneses Lorenzetto; orientador, Amilcar Cordeiro Teixeira Filho. – 2023.

413f.; 41 cm

Tese (doutorado) – Centro de Estudos Unificados do Brasil, Curitiba, 2023

Inclui bibliografia

1. Precedentes judiciais. 2. Inteligência Artificial. 3. Garantia (Direito). 4. Direitos humanos. 5. Brasil. Constituição (1988). I. Lorenzetto, Bruno Meneses. II. Centro de Estudos Unificados do Brasil Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Amilcar Cordeiro Teixeira Filho

Precedentes, Precedentes Qualificados e Inteligência Artificial:

Estratégias brasileiras de combate à hiperjudicialização.

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em direito da UNIBRASIL como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada

Prof. Dr. Bruno Meneses Lorenzetto
Orientador

Prof.ª Drª Mônia Clarissa Hennig Leal
Convidada - UNISC

Prof. Dr. Fabiano Hartmann-Peixoto
Convidado - UNB

Prof. Dr. William Soares Pugliese
Convidado - UNIBRASIL

Prof. Dr. Octávio Campos Fischer
Convidado - UNIBRASIL

Curitiba, 29 de setembro de 2023

A eles, Cristiane, Gabriela, Rafaela,
Graziela e Enrico, razões do meu viver.

“Se o conhecimento pode criar problemas, não é através da ignorância que podemos solucioná-los.”

ISAAC ASIMOV

(1920-1992)

AGRADECIMENTOS

Não foi fácil, nem era para ser.

O período de pandemia, ocorrido enquanto cursávamos o Doutorado, e prosseguíamos, cumprindo com nossas obrigações pessoais e profissionais, não foi, para todos os que passaram essa fase, incluindo nossos valorosos professores, o melhor dos mundos.

Em algum momento você perde a vontade de fazer mais, de fazer melhor. Mas uma hora esse ciclo tem de se encerrar, só restando agradecer, mesmo que haja uma possível frustração pela ausência de um convívio acadêmico mais próximo.

Foram dias difíceis. Para todos. Conseguimos superá-los, vivos e com expectativas positivas. Para conseguir vencer as dificuldades e manter alguma saúde mental, tivemos que nos espelhar/apoiar em algo, ou alguém.

No meu caso, foi no Enrico, na Cristiane, nas minhas lindas meninas Gabriela, Rafaela e Graziela, que encontrei motivos para seguir. O exemplo deles, de incansável cuidado, transformando nossas limitações pessoais em virtudes, demonstram uma vontade de sempre perseguir uma vida boa, trazendo a *certeza tranquila* do esforço.

Obrigado a minha amada esposa Cristiane. Seguimos caminhando juntos, minha parceira de vida e meu grande amor. Se for para enlouquecer, que seja junto.

Obrigado a minha filha Gabriela. Minha filha preferida, mulher e profissional responsável, cujas infindáveis horas dedicadas a residência médica, inspiram a todos em sua volta, constrangendo a preguiça ou a ressaca paterna.

Obrigado a minha filha Rafaela. Minha filha predileta. Logo, logo, seguirá a sina da família, formando-se em Direito e oxalá seguindo também os passos acadêmicos. Sua personalidade forte fraqueja em cada manifestação de afeto. E são muitas essas manifestações.

Obrigado a minha filha Graziela. Minha filha favorita e princesa da casa, cuja sensibilidade e alegria contagiante se soma a uma dedicação pelos estudos e pelas tarefas diárias, que teu pai jamais teve.

Peço desculpas a essas quatro mulheres, pela ausência momentânea que o doutorado trouxe e que não poderá ser recompensada. Também me desculpo, por dedicar, de forma significativa, ao Enrico, o presente trabalho.

Obrigado Enrico. Você me ensinou mais que todo o período dedicado ao doutorado. Paciência, tolerância, compaixão, amor, não se aprendem na escola. Não da forma que você me ensinou.

Obrigado, novamente, meus amores, Cristiane, Gabriela, Rafaela, Graziela e Enrico. Vocês são a parte mais importante desse quebra-cabeça chamado vida. Sigamos montando outras peças, sem perder nenhuma. Todas são importantes e nem todas são iguais. Mas sem vocês a moldura de uma vida digna jamais existiria.

Obrigado aos meus referenciais práticos, Amilcar e Marli, pais amados, cuja criação a mim dedicada e os valores ensinados, não conseguirão ser repassados com a mesma intensidade para seus netos.

Obrigado Rodrigo, meu irmão, inesperado motivador do meu retorno à sala de aula. Obrigado Maria Tereza, minha irmã maravilhosa, nossa nova doutora. Amo vocês.

A meus avós Orlando, Tereza, Vidal e Leoni. Sempre presentes, mesmo quando ausentes.

Obrigado às minhas colegas de escritório, Ana Cláudia, Bianca, Janaína e Taimara. Perdão pelas falhas e problemas que deixei para vocês resolverem nessa não tão rápida ausência. Sinto orgulho de poder trabalhar com vocês.

Um especial agradecimento e reconhecimento ao meu orientador, Bruno Meneses Lorenzetto, que conseguiu levar, com todos os percalços, esse trabalho até aqui. Incentivou nas horas certas e cobrou corretamente o compromisso assumido. Não foram poucas as suas horas de privação dos momentos com sua família para atender, auxiliar e corrigir o trabalho de um aluno, não tão exemplar. Sem a responsável orientação do amigo Bruno, o trajeto não teria valido a pena, a linha de chegada, se existente, seria outra: a da frustração.

Obrigado aos professores, Paulo Schier, Octávio Fischer, Adriana Schier, Rosalice Fidalgo e Marco Berberi, pelas lições aprendidas, pelo compromisso com a função de educar e o trato cordial que mantiveram comigo nessa breve passagem. Sem parecer pretensioso, os professores Marcos Maliska e William Pugliese, já se tornaram mais que professores. Influenciaram minha vida acadêmica, e agora influenciam minha vida pessoal e profissional, como amigos que se tornaram.

Agradeço aos amigos Francieli Morbini, Flávia Brazzale, Luiz Guieseler, nosso athleticano Edgard Barbosa, aos Drs. Sandra Mara Dias, Sandro de Pádua, Rogério Born pela parceria e contribuição nas tarefas do dia a dia e nas angústias ora superadas. Ao meu irmão de vida Dr. José Roberto: a churrasqueira e a adega abastecida estarão sempre à sua disposição, quando lhe convier. Também um agradecimento final, ao nosso apóstolo, Pedro Flores, que deu início a esta saga, com o incentivo necessário. Valeu meu irmão, sem você dificilmente eu retornaria ao mundo acadêmico. Aos demais doutorandos e mestrandos que, para evitar esquecer de alguém, são bem representados pelos já citados amigos, obrigado!

Resumo

TEIXEIRA FILHO, Amilcar Cordeiro; Lorenzetto, Bruno M. **Precedentes, Precedentes Qualificados e Inteligência Artificial:** Estratégias brasileiras de combate à hiperjudicialização, 2023, 413p. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Estudos Unificados do Brasil.

O estudo objetiva analisar os impactos que as novas tecnologias podem trazer quando da aplicação de inteligência artificial e ferramentas de *machine* ou *deep learning* na tomada de decisões judiciais, sejam estas total ou parcialmente realizadas com, ou sem, a presença do fator "humano". Dividida em dois eixos básicos de estudo, a tese se propõe a estudar a possível relação entre Inteligência Artificial e a decisão judicial. Um eixo da tese encontra-se voltado à análise dos precedentes tradicionais e dos padrões decisórios que compõe o que se chama de precedentes qualificados brasileiros. O outro eixo de pesquisa aborda a possibilidade (ou não) da utilização da inteligência artificial como apoio (ou substituição) à tomada de decisão exclusivamente humana. Estuda-se, ainda, dentro dos eixos temáticos, as estratégias utilizadas pelo Judiciário brasileiro para a redução do acervo recursal perante os Tribunais Superiores, analisando, em um primeiro momento, a adequação do sistema brasileiro de Precedentes Judiciais qualificados como ferramenta que visa atender aos interesses sistêmicos voltados para a redução da litigiosidade excessiva e do represamento recursal, e a possibilidade, em tese, de ofensa aos direitos fundamentais. Dada a possibilidade, em tese, de tomada de decisão apoiada, total ou parcialmente, pela Inteligência Artificial e as opções trazidas com o *machine learning* e constatada a possibilidade de sua utilização para a replicação de padrões decisórios previamente concebidos e repetição de jurisprudência defensiva, o estudo revela a preocupação com o enrijecimento da própria Jurisdição quando analisados, conjuntamente, os institutos de IA e Precedentes. A análise da imposição de teses verticalizadas pelos Tribunais somada à incorporação da inteligência artificial (IA) faz com que estes *corpora* teóricos não coexistam em total harmonia. Pretendendo apontar diretrizes abertas para aplicação de inteligência artificial no processo de apoio ou tomada de decisão, o estudo sugere um *checklist* das exigências mínimas exigidas para a concepção, utilização e auditabilidade dessas ferramentas. Ao final, procura-se demonstrar que, em razão de possíveis diferenças entre a Teoria dos precedentes tradicionalmente concebida no modelo da *common law* e o sistema brasileiro de precedentes, a opção por determinado modelo de aplicação dos Precedentes pode, em tese, alterar a dimensão da aplicação da Inteligência Artificial pelo Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais – Inteligência Artificial – Precedentes - Constitucionalismo Brasileiro –Integridade.

Abstract

TEIXEIRA FILHO, Amilcar Cordeiro; Lorenzetto, Bruno M. **Precedentes, Precedentes Qualificados e Inteligência Artificial:** Estratégias brasileiras de combate à hiperjudicialização, 2023, 413p. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Estudos Unificados do Brasil.

The study aims to analyse the impacts that new technologies can bring when applying artificial intelligence and machine or deep learning tools in judicial decision-making, whether or not these decisions are made with or without the presence of the "human" factor. Divided into two basic areas of study, the thesis aims to study the possible relationship between Artificial Intelligence and judicial decision-making. One axis of the thesis focuses on the analysis of traditional precedents and the decision-making patterns that make up what are known as Brazilian qualified precedents. The other line of research addresses the possibility (or not) of using artificial intelligence to support (or replace) exclusively human decision-making. In addition, within the thematic axes, the strategies used by the Brazilian judiciary to reduce the number of appeals before the Supreme Courts are studied, analysing, at first, the suitability of the Brazilian system of qualified judicial precedents as a tool that aims to meet the systemic interests aimed at reducing excessive litigation and the impounding of appeals, and the possibility, in theory, of offending fundamental rights. Given the possibility, in theory, of decision-making supported, in whole or in part, by Artificial Intelligence and the options brought about by machine learning, and given the possibility of its use to replicate previously conceived decision-making patterns and to repeat defensive case law, the study reveals a concern about the hardening of Jurisdiction itself when the institutes of AI and Precedents are analysed together. The analysis of the imposition of vertical theses by the courts added to the incorporation of artificial intelligence (AI) means that these theoretical bodies do not coexist in total harmony. Aiming to point out open guidelines for the application of artificial intelligence in the support or decision-making process, the study suggests a checklist of minimum requirements for the design, use and auditability of these tools. All in all, it seeks to demonstrate that, due to possible differences between the Theory of Precedents traditionally conceived in the common law model and the Brazilian system of precedents, the choice of a particular model for applying Precedents can, in theory, alter the dimension of the application of Artificial Intelligence by the Brazilian Judiciary.

Keywords: *Fundamental Rights - Artificial Intelligence - Precedents - Brazilian Constitutionalism -Integrity.*

Abstrait

TEIXEIRA FILHO, Amilcar Cordeiro; Lorenzetto, Bruno M. **Precedentes, Precedentes Qualificados e Inteligência Artificial:** Estratégias brasileiras de combate à hiperjudicialização, 2023, 413p. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Estudos Unificados do Brasil.

L'objectif de cette étude est d'analyser l'impact que peuvent avoir les nouvelles technologies lorsque l'intelligence artificielle et les outils d'apprentissage automatique ou profond sont appliqués à la prise de décision judiciaire, que ces décisions soient prises avec ou sans la présence du facteur " humain ". Divisée en deux axes fondamentaux, la thèse vise à étudier la relation possible entre l'intelligence artificielle et la prise de décision judiciaire. Un axe de la thèse se concentre sur l'analyse des précédents traditionnels et des modèles de décision qui constituent ce que l'on appelle les précédents qualifiés brésiliens. L'autre axe de recherche porte sur la possibilité (ou non) d'utiliser l'intelligence artificielle pour soutenir (ou remplacer) la prise de décision exclusivement humaine. Dans le cadre des axes thématiques, les stratégies utilisées par le pouvoir judiciaire brésilien pour réduire le nombre de recours devant les cours suprêmes sont également étudiées, en analysant, dans un premier temps, l'adéquation du système brésilien de précédents judiciaires qualifiés en tant qu'outil visant à répondre à des intérêts systémiques visant à réduire les litiges excessifs et l'accumulation de recours, ainsi que la possibilité, en théorie, de porter atteinte aux droits fondamentaux. Étant donné la possibilité, en théorie, d'une prise de décision soutenue, en tout ou en partie, par l'intelligence artificielle et les options apportées par l'apprentissage automatique, et étant donné la possibilité de son utilisation pour reproduire des modèles de prise de décision précédemment conçus et répéter la jurisprudence défensive, l'étude révèle une préoccupation concernant le durcissement de la juridiction elle-même lors de l'analyse combinée de l'IA et des précédents. L'analyse de l'imposition de thèses verticalisées par les tribunaux ajoutée à l'incorporation de l'intelligence artificielle (IA) signifie que ces corps théoriques ne coexistent pas en totale harmonie. Visant à indiquer des lignes directrices ouvertes pour l'application de l'intelligence artificielle dans le processus de soutien ou de prise de décision, l'étude propose une liste de contrôle des exigences minimales pour la conception, l'utilisation et l'auditabilité de ces outils. Enfin, l'objectif est de démontrer qu'en raison des différences possibles entre la théorie des précédents traditionnellement conçue dans le modèle de common law et le système brésilien de précédents, le choix d'un modèle particulier pour l'application des précédents peut, en théorie, modifier la dimension de l'application de l'intelligence artificielle par le système judiciaire brésilien.

***Mots clés**: Droits fondamentaux - Intelligence artificielle - Précédents - Constitutionnalisme brésilien -Intégrité.*

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 – PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO 42
FIGURA 2 – GRANDES LITIGANTES E OS MAIORES SEGMENTOS DE ATIVIDADE 43
FIGURA 3 – MAIORES LITIGANTES 44
FIGURA 4 – PÁGINA STJ – JURISPRUDÊNCIA – ATUAL. 74
FIGURA 5 – PÁGINA STJ – ATUAL. 74
FIGURA 6 – PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ 75
FIGURA 7 – PESQUISA PRONTA 76
FIGURA 8 – JURISPRUDÊNCIA EM TESES 77
FIGURA 9 – JURISPRUDÊNCIA EM TESES – BEM DE FAMÍLIA 78
FIGURA 10 – PRECEDENTES (REPETITIVOS) 79
FIGURA 11 – PRECEDENTES – PESQUISA 81
FIGURA 12 – GRÁFICO DE ALVO 187
FIGURA 13 – GRÁFICO DE ALVO, ACURÁCIA, PRECISÃO E VIÉS 294
FIGURA 14 – RISCOS DA IA 303

SUMÁRIO

SUMÁRIO 13
INTRODUÇÃO 14
CAPÍTULO I – CONSTITUCIONALISMO E O EXCESSSO DE DEMANDAS: . 27
1.1 A CRISE DO ESTADO DE DIREITO, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E NOVAS TECNOLOGIAS 27
1.2 A INVASÃO CONSTITUCIONAL: REGRAS, PRINCÍPIOS E ARGUMENTAÇÃO 32
1.3 A EXPLICABILIDADE DECISÓRIA: DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO TRUNFOS, COERÊNCIA E RACIONALIDADE JURÍDICA: 36
1.4 ESTRATÉGIAS PARA A CONTENÇÃO DA HIPERJUDICIALIZAÇÃO BRASILEIRA 40
CAPÍTULO II - PRECEDENTES COMO FONTE DE DIREITO NA CIVIL LAW E COMMON LAW 47
2.1 A VIRADA RACIONAL DO PROCESSO BRASILEIRO: O IDEAL PRECEDENTALISTA 52
2.1.1 Distinguishing 60
2.1.2 Overruling 61
2.1.3 Overriding 63
2.1.4 Direito como Integridade e Precedentes 63
2.2 O DESAFIO BRASILEIRO À OBTENÇÃO DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES 66
CAPÍTULO III – A CRIAÇÃO DO PRECEDENTE QUALIFICADO BRASILEIRO 71
3.1 ENUNCIADO DE SÚMULAS E SÚMULAS VINCULANTES 84
3.2 JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTES 93
3.3 CORTES SUPREMAS BRASILEIRAS E SUAS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS 97
3.4 A IMPORTÂNCIA DO PRECEDENTE QUALIFICADO BRASILEIRO: 105
3.4.1 Por que os fatos importam? Precedentes qualificados, jurisprudência defensiva e inteligência artificial 115
3.4.2 O ideal de universalizabilidade dos Precedentes 137
3.4.3 Por que as razões de decidir importam? 149
3.4.4 A qualidade da ratio 159

3.5 SÍNTESE DAS PERCEPÇÕES SOBRE OS PRECEDENTES QUALIFICADOS 170
CAPÍTULO IV – NOVAS TECNOLOGIAS E O DIREITO 182
4.1 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, APRENDIZADO DE MÁQUINA E PRECEDENTES JUDICIAIS 184
4.2 DADOS NO CENTRO DO PODER 192
4.3 A LINHA DE PRODUÇÃO - TRATAMENTO DE DADOS PELO JUDICIÁRIO 201
4.4 ÉTICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - ENTRE INSTRUMENTALISMO E SUBSTANTIVISMO 210
CAPÍTULO V -O FUTURO POSSÍVEL DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL 229
5.1 ALGORITMOS E O DIREITO - *IT'S A DAY THAT'S HERE* 234
5.2 TRANSPARÊNCIA – ERRAR É HUMANO, MAS *ROBOTS MAKE MISTAKES TOO* .. 243
5.3 DIREITO À EXPLICAÇÃO NO JUDICIÁRIO E A IMPOSSIBILIDADE DA TRANSPARÊNCIA TOTAL: 251
5.4 PRIMEIRAS PERCEPÇÕES SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO DIREITO 269
CAPÍTULO VI – PRECEDENTES QUALIFICADOS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - PREVISÕES OUSADAS E TÍMIDAS ESCOLHAS 312
6.1 PROPOSTA PARA UM MODELO DE DEVIDO PROCESSO DIGITAL 317
6.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEVIDO PROCESSO DIGITAL E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS REGULAÇÕES – A DISPOSIÇÃO PARA ADMITIR ERROS E MUDAR DE RUMO 318
6.3 A ESTRATÉGIA BRASILEIRA DO COMBATE À HIPERJUDICIALIZAÇÃO – por UM MODELO DE RACIONALIDADE JURÍDICA DIGITAL 323
6.4 ANÁLISE DE CASO 357
CAPÍTULO VII – CONSIDERAÇÕES FINAIS - SE NÃO AGORA, QUANDO? 371
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 386

INTRODUÇÃO

O protagonismo assumido pelo Poder Judiciário na solidificação do catálogo constitucional de direitos fundamentais e a progressiva incorporação de novos direitos alterou o modo de se interpretar e aplicar o Direito, provocando uma atualização da doutrina e sua preocupação com a criação de novos modelos de racionalidade jurídica, para conter eventuais subjetivismos judiciais, buscando a preservação e fortalecimento da concepção dos direitos fundamentais e da democracia.

Observamos, no Brasil, o fenômeno da hiperjudicialização, que causou o represamento, atual, de absurdos 77,3 milhões de processos em tramitação[1], valor reduzido se comparado aos cerca de cento e dois milhões de processos, quando da promulgação do Código de Processo Civil em vigência[2].

Par e passo à nova realidade social e jurídica, houve um expressivo interesse na Inteligência Artificial (IA) pelo Judiciário, que passou a desenvolver progressivamente Projetos de IA[3] visando sua aplicação às rotinas jurídicas. As inserções cotidianas de técnicas da ciência da computação alteram nosso *modus vivendi*, promovendo novas iterações sociais que impactam diretamente no campo do direito, guardando especial relevância, nesse estudo, a forma como é tomada a decisão judicial e a influência que a utilização direta ou indireta de inteligência artificial exerce na forma de prestar jurisdição.

---

[1] Segundo o Conselho Nacional de Justiça, apenas em 2021, o Poder Judiciário decidiu 26,9 milhões de processos, com o ingresso de 27,7 milhões de novas ações ajuizadas, sendo que 97,2% desses processos tramitam de forma eletrônica. Cf. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2022.** Brasília: CNJ, 2022, p. 307. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf.>. Acesso em: 11. abr. 2023.

[2] Segundo o Conselho Nacional de Justiça, em 2015, tramitaram perante o Poder Judiciário, 102 milhões de processos, finalizando o ano com 74 milhões de processos em tramitação, sendo que foi o primeiro ano em que os processos eletrônicos superaram os processos físicos. Cf. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2016.** Brasília: CNJ, 2016; 404p. p. 42 e 381 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf> Acesso em: 11. abr. 2023.

[3] Conforme matéria institucional, um levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aponta o expressivo aumento do número de projetos de inteligência artificial (IA) no Poder Judiciário, em 2022. A pesquisa apresentada pelo então presidente do CNJ, em junho de 2022, ministro Luiz Fux, identificou 111 projetos desenvolvidos ou em desenvolvimento nos tribunais. Referidos dados apontam para o aumento de 171% de projetos de IA, em relação ao levantamento realizado em 2021, quando foram informados 41 projetos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 11.abr.2023. Os dados podem ser obtidos também no Painel de Projetos de IA no Poder Judiciário, mapeamento realizado no âmbito do Programa Justiça 4.0, iniciativa com o objetivo de acelerar a transformação digital do Poder Judiciário. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=9e4f18ac-e253-4893-8ca1-b81d8af59ff6&sheet=b8267e5a-1f1f-41a7-90ff-d7a2f4ed34ea&lang=pt-BR&theme=IA_PJ&opt=ctxmenu,currsel&select=language,BR>. Acesso em: 11. abr.2023.

A relação entre direito e tecnologia não é nova, tampouco final. De forma prevalente, entendemos as novas tecnologias como um instrumento comum ao desenvolvimento humano, negligenciando, por vezes, de seu poderoso impacto social e transformador. A inclusão exponencial de novas tecnologias no direito e na sociedade necessita de uma abordagem substantivista, que permita refinar criticamente o impacto desse evento na política, no direito e na sociedade[4].

Esses novos desafios exigiram novas competências. Visando **moldar**[5] o ordenamento jurídico e promover maior eficiência[6] ao sistema jurisdicional, foi elaborado o Código de Processo Civil de 2015, que entre outros ideais, teria por pretensão a harmonização do processo civil à Constituição, o incentivo à satisfação efetiva do processo pela autocomposição, a atenção ao contexto social da demanda, simplificando, de regra, os institutos processuais, a fim de conferir maior rendimento e organicidade a todo o sistema. Ainda, o Código de Processo Civil cria um sistema de precedentes próprio, cuja integração com a inteligência artificial será analisada ao longo do presente estudo.

Desmistificando que o sistema brasileiro sempre foi fiel exclusivamente à tradição da *civil law*, verificamos, historicamente, que a atribuição de força normativa ao precedente judicial não é inédita, sendo que o Código de Processo Civil de 2015 não inova completamente ao concretizar os precedentes e sua dinâmica, como fonte primária de direito.

---

[4] Ronald Dworkin defende um fundo moral crítico, na análise do impacto de novas tecnologias à sociedade, principalmente em questões complexas, como a engenharia genética: "Nossa identidade genética - quem nós e nossos filhos somos - tem sido um paradigma da responsabilidade da natureza, e não nossa, e qualquer deslocamento substancial dessa decisão para a esfera de nossa própria responsabilidade desestabilizaria grande parte da nossa moralidade convencional. Quando compreendermos que está em nossas mãos, pelo menos coletivamente, permitir e incentivar, ou não, nossos cientistas a almejar essas possibilidades técnicas e explorar, ou não, independentemente da tecnologia que criarem, então já será tarde demais para desejar o retomo da velha fronteira, pois a decisão de afastar-se do que a ciência pode oferecer é, em si, uma escolha que poderia ter sido diferente. Para o bem ou para o-mal, quando mesmo a possibilidade da engenharia genética nos foi impingida, um pressuposto fundamental de grande parte de nossa moralidade e postura convencionais foi desafiado, e corremos o risco do que chamei de situação de queda livre moral. Para reagir a tal perigo, precisamos confiar em uma parte mais crítica e abstrata de nossa moralidade. Temos de tentar identificar o que poderíamos chamar de fundo moral crítico: um conjunto fundamental de convicções que esperamos possam nos orientar quando as práticas e os pressupostos morais que considerávamos inabaláveis forem desafiados. […]. Evidentemente, essas duas posturas fundamentais são apenas paradigmas brutos; é provável que qualquer moralidade fundamental real seja mais complexa, mais profundamente enraizada e mais difícil de articular. Mas esse tipo de fundo moral crítico é indispensável". In.: DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 618.

[5] A expressão é trazida na exposição de motivos do Código de Processo Civil (CPC). Cf. BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. – 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 27. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 22.nov.2022.

[6] **Ibidem**, p. 24.

Utilizou-se como marco teórico desta tese a teoria de Ronald Dworkin[7], em especial o conceito de leitura moral da Constituição[8], sua concepção de democracia[9] e, principalmente, a teoria do direito como integridade. Dado o recorte pretendido e a relação havida entre inteligência artificial e precedentes judiciais, necessária a utilização de outros referenciais teóricos que embasam o presente trabalho.[10]

Mesmo após o emolduramento legislativo advindo do CPC/2015, as decisões judiciais subsequentes reproduziam um embaralhamento de conceitos e princípios, demonstrando a inexistência de um modelo de racionalidade jurídico que reduzisse a incoerência entre os julgamentos proferidos entre Tribunais, dentro dos próprios Tribunais, ou surpreendentemente, com decisões antagônicas existentes nas próprias Turmas julgadoras.

Em um momento inicial de aplicação do CPC/2015, entendia-se que a uniformização de entendimentos por meio de precedentes judiciais seria auspiciosa na concretização da segurança jurídica ao jurisdicionado, por meio de um modelo que pudesse conferir coerência argumentativa às decisões, conferindo integridade ao sistema.

Enquanto se edificava o sistema de precedentes brasileiro, adequando-o ao Código de Processo Civil, em dezembro de 2017, o STF iniciou, em parceria com a Universidade de Brasília (UNB), o Projeto Victor, pioneiro na aplicação de Inteligência Artificial no

---

[7] Nosso estudo tem como base teórica a obra de Ronald Dworkin, principalmente em sua primeira parte. Trabalharemos com seus conceitos, ideias e suposições, reservando-nos a destacar eventual ressalva de entendimento, expressamente quanto a algum outro conceito diverso utilizado por outros doutrinadores.

[8] Sobre a análise da Constituição norte-americana e a Declaração de Direitos, com base em princípios morais que devem ser observados como limites ao poder estatal: DWORKIN, Ronald. **Direito da liberdade:** a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 2.

[9] DWORKIN distingue a concepção majoritária, ou estatística da democracia, de visão procedimentalista (em que o maior número de cidadãos detém o poder político dominante), concebendo a democracia em uma visão substantivista, fruto de uma participação igualitária (equal partnership), que abrange ideias de justiça, equidade e liberdade. Para o autor note-americano: "But the partnership conception does not make democracy independent of the rest of political morality; on that conception we need a theory of equal partnership to decide what is or is not a democratic decision, and we need to consult ideas about justice, equality, and liberty in order to construct such a theory. So on the partnership conception, democracy is a substantive, not a merely procedural, ideal*"*. In DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** Princeton: Princeton University, 2006, p. 134. Em tradução livre: "Mas a concepção de participação não torna a democracia independente do restante da moralidade política; nessa concepção, precisamos de uma teoria de participação igualitária para decidir o que é ou não uma decisão democrática, e precisamos consultar ideias sobre justiça, igualdade e liberdade para construir tal teoria. Assim, na concepção de participação, a democracia é um ideal substantivo, não meramente processual".

[10] Quanto a necessidade de outros referenciais teóricos necessários a sustentar a conclusão, vale a lição de Clèmerson Merlin Clève para o qual a "utilização de conceitos oriundos não apenas de uma mesma teoria ou corrente teórica. Não nos preocupamos, nesse sentido, com a coerência limitadora; ao contrário, faremos uso da contribuição de autores que, considerados sob uma ótica orgânica e totalizadora, são inconciliáveis. É que arriscamos o uso de parte do universo conceitual deste autor, parte daquele, e parte daquele outro". In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional** (e de Teoria do Direito). São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 185, apud BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica:** fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 26.

Judiciário. Já no ano de 2018, o Victor já havia classificado 27 temas de repercussão geral de maior incidência na época.[11]

Em maio de 2019, o STJ iniciou o Projeto Sócrates 1.0, que, em seu início, realizava a pesquisa semântica das peças processuais, visando facilitar a triagem de processos e identificar casos com matérias semelhantes.[12]

Paralelamente ao desenvolvimento tecnológico (para apoio, ou substituição) à tomada de decisão judicial humana, o sistema de precedentes brasileiro fixou, em um curto espaço de tempo desde a promulgação do CPC/2015, um elevado número de "teses", prescrevendo as bases do que seriam os precedentes qualificados.

A justaposição desses dois *corpora* teóricos (Precedentes Judiciais e Inteligência Artificial) e a forma que sua aplicação prática vem sendo divulgada, estimulou a motivação do presente trabalho, que pretende analisar a legitimidade democrática do Judiciário[13] nas questões onde os precedentes judiciais são repetidos nas decisões subsequentes proferidas, e a forma com que a jurisdição está sendo prestada, ou poderá de ser prestada em um futuro próximo (com a possibilidade, em tese, de serem tomadas decisões replicadas com o apoio das máquinas e com a supervisão humana, ou havendo a própria substituição da intervenção humana[14]).

Assim, em um primeiro momento pretende-se comprovar que há o reconhecimento pelos Tribunais Superiores do desenvolvimento de uma Teoria de Precedentes à brasileira, que remonta ao modelo tradicionalmente estudado da *common law,* em especial aqueles de

---

[11] Atualmente existem três ferramentas de Inteligência Artificial no STF, conforme matéria institucional: Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507120&ori=1>. Acesso em: 16.jun.2023.

[12] No dia 14 de junho de 2018, o Superior Tribunal de Justiça iniciou sua inclusão na era da Inteligência Artificial, ao publicar a Instrução Normativa (IN) STJ/GP N. 6 de 12 de junho de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507120&ori=1>. Acesso em: 16.jun.2023.

[13] Para DWORKIN, qualquer governo aceitável deve tratar os cidadãos sob seu poder como dignos de igual respeito e consideração. A virtude soberana da comunidade política é fruto dessa igual consideração, sendo pré-requisito da legitimidade política. In: **A virtude soberana:** a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. I-XV. Ainda sobre igual consideração: "o Estado deve tratar todas as pessoas sujeitas a seu domínio como dotadas do mesmo status moral e político; deve tentar, de boa-fé, tratar a todas com a mesma consideração (equal concern); e deve respeitar todas e quaisquer liberdades individuais que forem indispensáveis para esses fins". In: DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 10-11.

[14] No presente estudo, quando houver referência à possibilidade de julgamento autônomo, sem intervenção humana, a expressão corresponde ao julgamento ex machina que conte com um processo de transparência máxima, explicabilidade algorítmica, aplicação de princípios éticos de IA, sempre com a preservação dos direitos humanos fundamentais e a centralidade do "humano". Os conceitos serão desenvolvidos ao longo da tese.

tradição inglesa e norte-americana[15]. Analisamos, ainda, a possibilidade da tomada de decisão judicial apoiada, parcial ou totalmente, com o recurso de Inteligência Artificial e com ferramentas de *machine learning* (ML), e se a decisão tomada se presta, tão somente, para a redução do número de recursos que acedem aos Tribunais superiores, com base em interesses sistêmicos, ou, se de fato se trata da adoção de um modelo de racionalidade jurídica eficiente. Estuda-se, também, se a utilização de Inteligência Artificial pode, ou não, provocar a redução do ônus argumentativo exigido para a justificação judicial.

Investiga-se a possibilidade do aparato criado para a obtenção de convergência argumentativa (precedentes judiciais qualificados), estariam cumprindo seu desiderato. O estudo se propõe, ainda, a analisar se os sistemas baseados em Inteligência Artificial seriam uma ferramenta que potencializaria a replicação do entendimento contido nos precedentes com maior eficiência.

Verifica-se, ao final, se seriam os precedentes judiciais qualificados que contribuiriam, de forma mais contundente, para a formação e repetição de decisões mecanicistas, ou seriam os próprios sistemas que se utilizam da Inteligência Artificial que provocariam essa obtenção e reprodução de padrões decisórios.

Trataremos nesta tese de uma determinada relação entre Precedentes Judiciais[16]

---

[15] Sabe-se da existência de diversos "modelos" de aplicação de precedentes que, em geral, possuem diferenças entre si, dada as singularidades de cada país de aplicação. Entretanto, necessário se faz a diferenciação entre os modelos tradicionais e o modelo nacional, a fim de comprovar uma das hipóteses do estudo.

[16] MAUÊS enumera três possibilidades de sentido aos precedentes. Com base em Frederick Schauer enuncia o entendimento de precedentes como regras, sob o enfoque da análise do papel exercido pelas regras de caráter prescritivo nos processos de tomada de decisão. Nesse contexto: "é necessário que a decisão anterior continue influenciando a decisão atual, mesmo que ela seja julgada incorreta, o que significa que o argumento do precedente funciona, essencialmente, como o argumento da regra" MAUÉS, Antônio Moreira. Jogando com os precedentes: regras, analogias, princípios. **Revista Direito GV**, v. 8, 2012, p. 587-624; p. 597. Com base em Cass Sunstein. MAUÊS traz a ideia de precedentes como analogias, em que: "Para Sunstein, o tratamento dos precedentes como analogias é uma alternativa superior tanto às regras quanto às teorias gerais. Em primeiro lugar, o raciocínio analógico exige um compromisso com a consistência e com o direito a igual tratamento: a parte do caso A não pode ser tratada de modo distinto da parte do caso B, a menos que haja uma diferença relevante entre eles. Em segundo lugar, as analogias podem ser uma fonte de princípios e de políticas, desde que os juízes saibam encontrá-los nos precedentes. Em terceiro lugar, o respeito aos precedentes como analogias ajuda a evitar que os juízes utilizem teorias confusas ou sectárias. Em quarto lugar, o raciocínio analógico baseado em precedentes promove os valores da previsibilidade e da proteção das expectativas. Em quinto lugar, o raciocínio analógico poupa uma grande quantidade de tempo, pois a observância dos precedentes desobriga os juízes de recriarem a cada momento os fundamentos do direito. Por último, precedentes e analogias facilitam o surgimento de acordos entre juízes que, embora divirjam sobre vários assuntos, reconhecem como válidas certas decisões anteriores, o que torna possível estabelecer um diálogo entre eles *".* **Id**., p. 603. Com base em Ronald Dworkin, MAUÊS relatada a visão de precedentes como princípios. Atrelando precedentes à concepção de direito como integridade da teoria dworkiana, Antônio Moreira Mauês descreve: "A concepção da integridade, portanto, nos convida a interpretar os precedentes buscando os princípios morais que os fundamentam, a fim de decidir se eles devem ou não se aplicar ao caso atual. Ela não exige que as decisões passadas sejam repetidas, sob o argumento de que casos iguais devem ser tratados igualmente. Se um precedente não se fundamenta em

Qualificados e Inteligência Artificial, e as inúmeras formas em que há o contato entre estes institutos, demandando a questão várias abordagens, que serão, de forma não exaustiva, analisadas dentro desse estudo, dada a intensa ramificação do tema.

Problemática e abordagem específica.

Procuramos delimitar o objeto da pesquisa doutoral na hipótese central em que o estudo abordaria determinada relação entre novas tecnologias e precedentes judiciais, propondo-se à realização de um mapeamento dos dilemas decorrentes do uso dessas tecnologias no processo decisório fundado em precedentes judiciais qualificados, súmulas e súmulas vinculantes, bem como uma síntese do estado da arte das mudanças de compreensão do ordenamento jurídico brasileiro com o advento de inteligência artificial e o incremento de uma teoria precedentalista própria *ope legis* em seu sistema jurisdicional.

Pressupomos que a criação de um sistema nacional que se utilize da teoria dos precedentes judiciais pretende conferir integridade ao direito, visando, ao final, atribuir maior coerência argumentativa e segurança jurídica tanto ao sistema, quanto ao jurisdicionado[17].

Novas tecnologias foram e continuam sendo incorporadas ao processo de forma pretensamente benéfica, reduzindo rotinas e diminuindo o acervo de processos. Prova disso é a redução gradual do passivo processual nos Tribunais Superiores, aferidos anualmente, mesmo sem que haja a mesma redução significativa da demanda, como se verá no decorrer desse estudo.

---

princípios, ele não deve ser aplicado, do mesmo modo que são os princípios que nos permitem identificar se as diferenças entre os casos devem ser consideradas relevantes ou não. A integridade oferece razões para que o precedente seja mantido se não houver nenhum princípio que venha a ser violado quando de sua aplicação ao caso, da mesma forma que ela justifica a distinção entre os casos e a não aplicação do precedente em razão de um princípio cuja aplicação ao caso atual seja mais coerente com o conjunto do sistema jurídico do que a aplicação do princípio pressuposto nos casos anteriores". **Id.**, p. 609. As obras citadas por MAUÊS: SCHAUER, Frederick. **Playing by the Rules.** Oxford: Clarendon Press, 1991; SUNSTEIN, Cass. **Legal Reasoning and Political Conflict**. Oxford: Oxford University Press, 1996. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tal qual a conclusão de MAUÊS, de que "aplicação de precedentes deve ser coerente com o conjunto de princípios relevantes para o caso" **Id.**, p. 619, essa é a concepção quanto a aplicação de precedentes utilizada ao longo do presente trabalho.

[17] Dierle Nunes traz o conceito de processo comparticipativo. Para o autor, referida teoria se adequa a ideia dworkiana de "partnership conception", que exige igual consideração e respeito entre os indivíduos e sujeita as próprias decisões judiciais à avaliação pública e institucional, como veremos na sequência. Para NUNES, a teoria da comparticipação entende que o julgador possui um papel democrático de garantidor de direitos fundamentais. Sua função institucional é administrar o processo e decidir com base em um sistema de regras e princípios, em que todos os sujeitos da relação processual participam do espaço público processual e influenciam na tomada de decisões, com destaque o princípio do contraditório e da não surpresa, sujeitos aos direitos de manifestação e consideração para as partes. Ver: NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

Entretanto, eventual uso pernicioso das novas tecnologias pode gerar um *feedback loop* onde as primeiras decisões formadas por algoritmos podem ser repetidas, reproduzindo eventuais vieses (biases) ou discriminações, sem que isso seja perceptível prontamente pelo "sistema", em detrimento de direitos materiais ou fundamentais, em prejuízo do próprio princípio do devido processo legal, ao menos em um primeiro momento.

Remanesce como objetivo a análise do acesso aos Tribunais Superiores. Estuda-se a possibilidade de estarmos praticando uma hierarquização de teses, de forma alheia à teoria tradicional dos precedentes judiciais, com enunciados formados "de cima para baixo", não sendo fruto da conformação e confecção gradual de certezas, reproduzidas na figura dworkiana do "romance em cadeia". Estuda-se, também, a possível justaposição entre precedentes qualificados e algoritmos repetitivos, avaliando os contornos éticos desse procedimento, uma vez que a simples análise instrumental (redução do acervo de processos e recursos) não basta como ideal de distribuição de Justiça.

A pesquisa será desenvolvida em duas frentes, que se desdobraram em duas hipóteses específicas, passíveis de administrar nos termos de uma pesquisa acadêmica.

As contradições estão assim expostas:

Primeira contradição. Precedentes Judiciais qualificados *versus* Precedentes tradicionais da *common law*. Padrões decisórios pré-concebidos *versus* Direitos Fundamentais.

Segunda contradição Precedentes Judiciais qualificados de forma automatizada *versus* Decisões tomadas *ex machina* (sem a participação do fator humano).

Estão implícitas, nessas contradições, as seguintes hipóteses:

a) Os Direitos Fundamentais, entre estes o direito ao pleno acesso à justiça[18], o respeito ao devido processo legal, com destaque ao contraditório, da boa-fé processual, da cooperação, da não surpresa, e a obrigatoriedade da justificação das decisões, em sua expressão de projeto universalizante são, a princípio, incongruentes com a lógica da decisão total ou parcialmente automatizada, decorrente de *teses* hierarquizadas previamente fixados pelos Tribunais, nominados como precedentes judiciais qualificados, considerando os interesses da coletividade e não os interesses da produção judiciária.

b) A defesa dos Direitos Fundamentais é contraditória, em tese, em relação aos interesses sistêmicos de redução do acervo recursal perante os Tribunais Superiores que, com

[18] MONTEIRO, André Luiz**.** Duas providências do projeto de novo Código de Processo Civil para o fim da chamada jurisprudência defensiva - Uma evolução rumo ao pleno acesso à justiça**. RePro** 204, fev./2012.

a adoção de uma teoria precedentalista de decisão, promove a redução da justificação decisória, na prática, em que pese os esforços para uma retórica de preservação dos direitos fundamentais e da existência de julgamentos em um período *razoável.*

Torna-se necessária, também, a avaliação do impacto dessa aceleração procedimental lastreada no uso de padrões decisórios, e a constatação de um novo modelo de processo, que permite e incentiva a maximização do contraditório, em razão da possibilidade do precedente influenciar e vincular futuras decisões, alargando o rol de pessoas direta ou indiretamente sujeitas àquela decisão.

Questiona-se, ao longo do trabalho, se o respeito aos Direitos Fundamentais pode ser prejudicado, pela fixação hierarquizada de teses, agilizada por decisões baseadas em Inteligência Artificial e *Machine Learning*. Questiona-se, ainda, a possibilidade da IA, somados à teoria dos precedentes judiciais, contribuir, com ainda maior eficiência, para a salvaguarda dos direitos fundamentais e a proteção de um processo célere e íntegro. Questiona-se, afinal, se haveria outros interesses sistêmicos voltados para a redução do acervo processual e diminuição da justificação judicial, com base em precedentes qualificados aparelhados com a Inteligência Artificial.

Metodologia e abordagem

A metodologia empregada para a confecção da tese será a hipotético-dedutiva, pautando-se pela investigação de documentos doutrinários, de precedentes e de normas, além de meta dados, pesquisas de mídia e divulgação de matérias institucionais dos Tribunais.

Esses elementos servirão de suporte para as considerações formuladas sobre o tema investigado. A fim de verificar e entender a possível tensão entre formação de Precedentes Judiciais e o uso de Inteligência Artificial. Para tanto, pretende-se apresentar duas frentes de pesquisa que se desdobraram em duas hipóteses específicas:

Primeira hipótese: Precedentes Qualificados Brasileiros e Novas Tecnologias (NT). Qual seria a contribuição possível que novas tecnologias poderiam trazer, quando utilizadas como ferramentas para o auxílio na formação e na reprodução de teses jurídicas e qual seria o desenho institucional que seria considerado adequado para a tomada de decisões total ou parcialmente apoiada por máquinas?

Segunda hipótese: Precedentes em sua concepção tradicional da *common law* e Novas Tecnologias (NT). Seria possível com base na extração da *ratio decidendi* formar e vincular os entendimentos judiciais com base na teoria tradicional da *common law* e qual seria o

desenho institucional que seria considerado adequado para a tomada de decisões total ou parcialmente apoiada por máquinas?

Estrutura

A tese está composta de sete capítulos. O primeiro destinado à apresentação do trabalho na dimensão dos novos direitos incorporados ao constitucionalismo ao longo do tempo. Dois outros capítulos estão destinados aos Precedentes Judiciais, dois destinados às Novas Tecnologias direcionadas ao processo e decisão judicial, e um capítulo formado a fim de lançar propostas não exaustivas para a formação de um devido processo eletrônico. No capítulo final se trarão as considerações finais e as possíveis respostas às hipóteses da tese.

Apresenta-se a estrutura formal da tese, passando em seguida à justificação da adequação dessa estrutura.

O **capítulo I** tem como função descrever, de forma objetiva (dado o enfoque do presente trabalho ser outro), a análise evolutiva do caráter disposicional das normas jurídicas, servindo essa introdução para contextualizar a construção histórica, moral e social da formação do processo de tomada de decisões e suas limitações ou diretrizes estruturantes[19]. Passou-se, ainda, a descrever a Teoria dos Precedentes, e a sua inclusão e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

No **capítulo II** aborda-se os precedentes judiciais, devendo-se notar que há dois recortes históricos definidos – que originam os dois capítulos sobre precedentes. O primeiro situa-se na aproximação das tradições da *civil law* e do *common law* e, por serem tratadas como tradições – como conjunto de atitudes históricas que revelam a natureza do direito e o seu papel na sociedade - serão referidas no feminino.[20]

---

[19] Para DWORKIN: "A concepção de parceria da democracia é diferente; afirma que o conceito de governo democrático significa um governo não pela maioria das pessoas que exercem autoridade sobre todas as pessoas, mas pelas pessoas, que agem como um todo enquanto parceiras. Esta deve ser, certamente, uma parceria que se divide em relação à política, uma vez que a unanimidade é rara nas comunidades políticas, sejam quais forem as suas dimensões. No entanto, pode ser uma parceria, se os membros admitirem que, na política, têm de agir com respeito e preocupação iguais por todos os outros parceiros. Ou seja, pode ser uma parceria se todos respeitarem as condições de legitimidade [...] se cada pessoa aceitar a obrigação não só de obedecer à lei da comunidade, mas também de tentar tornar a lei consistente com a sua compreensão de boa-fé daquilo que é exigido pela dignidade de cada cidadão. In: DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços.** Tradução de: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012, p. 392.

[20] No mesmo sentido, entendendo que a tradição se refere à "operação do sistema legal e à forma como o direito deve ser produzido, aplicado, estudado e ensinado" ver: PUGLIESE, William Soares. **Precedentes e a civil law brasileira:** interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 23. Sobre o tratamento da expressão common law no masculino, ver BARBOZA, Estefânia

No **capítulo III,** a ênfase será posta, em primeiro lugar, na *positivação* dos precedentes judiciais brasileiros, a importância de se julgar com base em precedentes, a importância da consideração dos fatos que deram origem aos precedentes qualificados, a tendência à universalizabilidade, a qualidade da *ratio decidendi*, e a possibilidade de que os precedentes brasileiros possuem diferenças, algumas irreconciliáveis, com a concepção de precedentes no modelo tradicional.

Ao longo do texto, mesmo havendo referências expressas à doutrina internacional, procurou-se, na maior parte do trabalho, a referência de autores nacionais, exatamente para entender o tratamento dado pela doutrina brasileira na abordagem das diferenças e semelhanças entre o modelo de *padrões decisórios vinculantes*[21] nacionais e a teoria tradicional sobre precedentes.

No **capítulo IV,** se propõe à análise da inteligência artificial na sociedade, e em especial, junto ao Judiciário. Serão analisados, a *black-box* algorítmica, a necessidade de transparência, o *dataísmo*, o problema da transparência, a necessidade de uma visão substancialista da aplicação de inteligência artificial no campo jurídico[22] em substituição a um conceito puramente instrumental.

Mesmo havendo referências expressas à doutrina nacional, principalmente quando citamos os modelos até aqui adotados de aplicação de inteligência artificial junto aos tribunais, procurou-se, na maior parte do capítulo, a referência de autores internacionais, a fim de permitir o equilíbrio no entendimento quanto à repercussão do julgamento ou apoio de decisões com base em dados algorítmicos.

Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica:** fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 25.

[21] A denominação é utilizada por Alexandre Freitas Câmara, cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, e seguida por outros autores, destacando-se: VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes:** a mutação do ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018; e PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **A padronização decisória na era da inteligência artificial:** uma possível leitura hermenêutica e da autonomia do direito. Org. Luiz Rodrigues Wambier; Fábio L. Quintas, George Abboud – Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

[22] Dentro do marco teórico, DWORKIN questiona problemas de ordem substancial, quanto à utilização de novas tecnologias, como, por exemplo, a avaliação de exames genéticos, por pais, ou seguradoras: E as crianças? Devem-se permitir exames genéticos gerais logo após o nascimento, se não antes, que revelem qualquer anormalidade genética? Poderia parecer injusto a criança crescer em um mundo no qual os outros sabem que ela está condenada, mesmo que essas informações estejam limitadas à própria família, que inevitavelmente a trataria de outra maneira. Mas seria justo negar à família tais informações, que ela poderia usar, não só para ajudá-la a preparar-se para a vida, mas para evitar consequências piores para outros membros da família? Ademais, a proibição legal de exames gerais poderia gerar consequências deletérias para as pesquisas e impedir a procura de tratamentos para doenças hoje incuráveis. No fim das contas, acho que se deveria permitir que as famílias fizessem os exames gerais nos filhos, mas tal prática ressalta a necessidade de limites à disseminação de informações genéticas". In: DWORKIN, R. **A virtude soberana**. Op. cit., pp. 613-614.

No **capítulo V,** após fixadas as bases da compreensão sobre a existência de um modelo próprio de precedentes qualificados brasileiros e analisados os conceitos básicos de aplicação da inteligência artificial ao julgamento, total, ou parcialmente automatizado, serão examinadas as duas contradições propostas. O foco recairá na relação e o possível confronto (ou acoplamento), entre os Direitos Fundamentais e o modelo de padronização decisória brasileiro e, qual o impacto possível que a implantação de novas tecnologias pode trazer ao processo decisório, investigando a possibilidade de alguma mecanicidade, na prática. Analisa-se, também, quando da formação de julgamentos repetitivos se a automatização se dá quando da concepção atual da forma de aplicação dos precedentes qualificados brasileiros, ou quando da atuação de ferramentas de inteligência artificial.

Procurando entender como os precedentes qualificados brasileiros são atualmente utilizados, analisamos se os institutos servem como instrumentos estratégicos para a contenção do acesso recursal às Cortes Superiores, ou se referidos precedentes são utilizados efetivamente, como técnicas de identificação da *ratio decidendi*, e da formulação dialógica de um entendimento que servirá de modelo para as decisões futuras, *por suas boas razões.* Para tanto, foi utilizado material institucional divulgado nas mídias sociais e de extensa publicização das intenções sistêmicas dos Tribunais.

Além dos louváveis esforços despendidos para concepção de uma padronização decisória que confira convergência interpretativa por meio de uma Teoria de Precedentes, defende-se que a coerência jurídica pode ser otimizada pela aplicação de novas tecnologias que sirvam, para além de promover tão somente a eficiência na *administração da justiça* (com a limitação de custos e do tempo gasto para julgamento de recursos nos Tribunais Superiores, p. ex.), possa promover a melhora argumentativa na justificação das decisões judiciais, em razão da contribuição da IA na aproximação e distinção de temas específicos e na sugestão ou tomada de decisão total, ou parcialmente apoiada em *machine learning.*

Com relação à segunda contradição, pretendemos estudar se a fixação de *teses* verticalizadas (respostas jurisdicionais), objetos dos *temas* (índices de aproximação de casos), não seriam um "artifício metodológico" em que a utilização conjugada de precedentes qualificados e inteligência artificial pretendem tão somente a redução quantitativa de recursos, comprometendo, diretamente, a ideia do direito como integridade, ou se, essa junção entre IA e padrões decisórios é legitimamente concebida, servindo para reduzir a vagueza semântica e

a reconstrução de significado do texto da norma dado pelo legislador, pelo julgador[23], sendo meras técnicas de *tratamento coletivizado de demandas individuais repetitivas*[24], potencializadas pelas novas tecnologias.

A leitura bibliográfica e a citação de matérias institucionais serviram de subsídios à interpretação, pautada por duas preocupações: em primeiro lugar, destacar como aparecem, e a preocupação dos Tribunais, com a *ratio decidendi* e, em segundo, ressaltar a relação que pode se estabelecer entre padrões decisórios e a estratégia de redução do acervo processual.

No **capítulo VI,** pretendeu-se estruturalmente demonstrar a necessidade de regulação da inteligência artificial, avaliando o modelo europeu existente, e a possibilidade, dentro de certos critérios objetivos, de se formar um devido processo digital, ou *e-process*, que permita a utilização cada vez mais inclusiva de técnicas de IA, no apoio ou tomada autônoma de decisões judiciais. Após a análise de caso, reduzimos as considerações a serem finalizadas na conclusão do trabalho, demonstrando os pontos de contato entre os precedentes, os precedentes qualificados brasileiros, a inteligência artificial e a possibilidade ou não de decisões automatizadas e em que dimensões.

No **capítulo VII** passamos à conclusão, retomando os resultados principais oriundos do *teste* das hipóteses mencionadas, pretendendo incluir sugestões para o uso jurisdicional da inteligência artificial. Entendendo comprovada a existência de um modelo próprio de precedentes judiciais no sistema brasileiro, e a existência de filtros de relevância para análise de processos perante os Tribunais Superiores, verificamos que o acervo de decisões judiciais possivelmente vinculantes, em especial Súmulas, encontram-se desatualizadas e seguem sendo aproveitadas, servindo como jurisprudência defensiva de redução do acesso aos Tribunais Superiores. Constatando os vieses, ruídos e discriminações possíveis de existência no julgamento humano, analisamos a possibilidade de a inteligência artificial possuir plena aplicabilidade, possibilitando o julgamento, inclusive de forma autônoma, desde que obedecida alguns requisitos descritos ao longo do texto, limitadas a determinados casos. Finalizando, a tese avalia que as decisões mecanizadas se dão em um momento anterior à aplicação de inteligência artificial, quando da concepção dos precedentes judiciais tidos por qualificados.

---

[23] ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes:** o modelo garantista e a redução da discricionariedade judicial. Salvador: Editora Juspodivm. 2015. p. 182.
[24] MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados:** técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 53.

Estamos, portanto, diante de um imenso desafio. Reduzir o número de processos que acedem aos Tribunais superiores, sem reduzir direitos já consagrados, sem renunciar a um processo de debates, argumentação e justificação, aceitos, pela modernidade, como o caminho para a correção de decisões discricionárias[25].

Afinal, torna-se necessário estudar como os juízes decidem, após a acolhida de um modelo de padronização decisório brasileiro, devendo ser explicada a opção pela utilização de dados, total ou parcialmente, assimilados, utilizados ou sugeridos por novas tecnologias.

[25] Para CAPELLETTI: "Discricionariedade não quer dizer necessariamente arbitrariedade, e o juiz, embora inevitavelmente criador do direito, não é necessariamente um criador completamente livre de vínculos. Na verdade, todo sistema jurídico civilizado procurou estabelecer e aplicar certos limites à liberdade judicial, tanto processuais quanto substanciais". In: CAPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, 1ª edição, Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 1999, pp. 23-24.

CAPÍTULO I – CONSTITUCIONALISMO E O EXCESSO DE DEMANDAS:

1.1 A CRISE DO ESTADO DE DIREITO, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E NOVAS TECNOLOGIAS[26]

As inevitáveis revoluções que ocorrem no Direito, fomentada pelo fenômeno da globalização[27] e do incremento de novas tecnologias[28], somadas à dinâmica evolutiva da própria sociedade, fomentaram a contemplação de "novos direitos", passando o Estado Contemporâneo por diversas crises de ordem institucional, política, conceitual, estrutural e crise da legalidade, exigindo dos legisladores e aplicadores do Direito, novas reflexões, cada vez mais complexas, para solução institucional dos problemas plurais[29], sociais e jurisdicionais, solução esta que ultrapassa os padrões clássicos, colocando sob questionamento os conceitos tradicionais de Direito e os pressupostos dos estudos até então existentes.

Novas tecnologias, a relativização de fronteiras, a inovação de conceitos e princípios jurídicos de interpretação do Direito para além da Constituição, com revisão de conceitos de soberania nacional, com propostas de um modelo de argumentação racional, ganha fôlego na doutrina, emergindo o ideal de constitucionalização democrática do Estado que tende a incentivar uma relação dialógica[30] da sociedade, otimizando a integridade do ordenamento

---

[26] Ronald Dworkin há sessenta anos já se preocupava com a obrigação dos juízes a levar em conta, quando do julgamento, princípios, padrões de justiça e equidade. In: DWORKIN, Ronald. Judicial Discretion. **The Journal of Philosophy**, vol. 60, n. 21, 1963. pp. 624–638. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/2023557>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[27] Para ZOLO no contexto de progressivo aumento de complexidade das relações entre os atores envolvidos no processo de globalização, os problemas a serem enfrentado podem ser unificados sob o título de "crise do Estado de Direito". Para o autor, "as razões da crise podem ser catalogadas em dois registros distintos: o dos fenômenos de complexificação social dentro da área das sociedades industriais avançadas, investidas pela revolução tecnológico-informática; os dos processos de integração em escala regional [...] e em nível global". In: ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo, (orgs) **O Estado de Direito** - História, teoria, crítica. Martins Fontes: São Paulo, 2006, pp. 70-71.

[28] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011. Também: CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e Esperança**: movimentos sociais na era da Internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. Sobre a sociedade da informação ver: CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet:** reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. Também: BARROS, Daniela Melaré Vieira. **Guia didático sobre as tecnologias da comunicação e informação**. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2009.

[29] Para ZAGREBELSKI: "a partir do final do século XX forças diferentes como o pluralismo político surgem com o intuito de ir em confronto com esses ideais soberanos". In.: ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil:** ley, derechos, justicia. Trad. Maria Gascón. Editorial Trotta, 1999, p. 11.

[30] Para SANTOS: "O reconhecimento de incompletudes mútuas é condição sine qua non de um diálogo intercultural". In SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 39, 1997, pp. 106-124. p. 118.

simultaneamente ao desenvolvimento constitucional provocado pela racionalização dos princípios de direito[31], visando a promoção e efetivação dos direitos fundamentais, que contribuíram para o entendimento da constitucionalização do ordenamento jurídico[32] e seus objetivos de limitação do exercício do poder[33] e dos excessos da maioria[34].

O pós Segunda Guerra Mundial[35] provoca a transformação institucional que altera o protagonismo parlamentar para uma ascensão contínua do Judiciário, centralizando o direito

---

[31] Para Ronaldo Porto Macedo Junior, Dworkin atribui particular destaque ao acolhimento da tese de indeterminação parcial do discurso jurídico, sendo que a especial relevância dada aos princípios morais e políticos, no pensamento de Dworkin, contribuem para o acolhimento de suas principais teses pelo mercado, em especial a ideia fortemente favorável da incorporação da linguagem dos princípios na interpretação jurídica. In MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**. Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 45-46.

[32] SARMENTO destaca a alteração em todos os ramos do direito em razão da "constitucionalização do ordenamento jurídico" sendo praticamente impossível que, em algum momento, em um processo judicial, em qualquer área, a Constituição não seja invocada por alguma parte, ou empregada pelo juiz, ou tribunal, na fundamentação da decisão. Essa repercussão, para além dos Tribunais, está representado na máxima: "**A Constituição tornou-se ubíqua".** Cf. SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais:** estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 167. (Grifos nossos).

[33] GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2006. p. 27.

[34] "O constitucionalismo, como doutrina preconiza a limitação jurídica do exercício do poder, estabelece freios e barreiras para o exercício da soberania popular". In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 1ª. ed. p. 15-epub. Para Bruno Meneses Lorenzetto: "A regra da maioria é uma forma de operacionalizar o imperativo democrático do governo pela vontade dos vivos. Nessa perspectiva, a autodeterminação, a autonomia do povo definem um conjunto de preferências, julgamentos, valores – estas irão definir o modo como a vida das pessoas poderá ser conduzida. A estrutura que organiza a comunidade política define também a vida dos cidadãos, que possuem inscrições, registros, produzidos para além de sua esfera pessoal de liberdade". In LORENZETTO, Bruno Meneses. Democracia e compromissos: reflexões sobre o constitucionalismo e desacordos. **Quaestio Iuris.** v. 8, 2015. pp. 1602-1628, p. 1620. Analisando o enfoque constitucional, Lorenzetto afirma: "A ideia de pré-compromisso constitucional possui, portanto, sua legitimidade agravada pelo fato de que nenhum grupo social detém o direito de, em nome de todos, arrogar-se a representação do interesse geral. O problema que decorre disso é a imposição das Constituições a minorias e a gerações futuras, a partir do interesse da maioria ou da "primeira" geração. As futuras gerações não possuem poder de barganha, sua única esperança é a de que os constituintes se preocupem com seus descendentes e alguns de seus interesses futuros". **Id.**, p. 1612. Sobre os problemas da maioria e a importância contra majoritária do Judiciário, Bruno Meneses Lorenzetto e Katya Kozicki: "Sabe-se que a votação por maioria é um instrumento frágil para a determinação da vontade geral. De acordo com Elster, não se trata de uma questão de incoerência, uma vez que o método da maioria é coerente, mas de um problema de informação. A votação por maioria é limitada, pois o máximo de seu alcance é "um ou outros", pode-se votar em uma política pública ou em outra, em um candidato ou em outro. Uma forma de remediar o problema é o **aprimoramento dos procedimentos decisórios.** LORENZETTO, Bruno Meneses e KOZICKI, Katya. Constituindo A Constituição**:** entre paradoxos, razões e resultados. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 2, jul./dez. 2015. pp. 623-648 p. 635 (grifos nossos); Os Autores ainda advertem: "Formou-se, por isso, um movimento de afirmação do papel do Judiciário em sua capacidade de decidir acerca de valores substantivos constitutivos da organização da comunidade política. Esse movimento foi interpelado por demandas no sentido da abertura do Judiciário tanto para discursos externos, uma vez que os fóruns deliberativos tradicionais poderiam estar obstruídos, como para conferir espaço a grupos minoritários, pois a jurisdição constitucional poderia cumprir, em certos casos, a função de correção de eventuais abusos perpetrados pela maioria". **Id.,** p. 639.

[35] POZZOLO indica o período do pós-guerra como fator determinante para o avanço do constitucionalismo e o controle de constitucionalidade da legislação ocidental, sendo que a contemplação de novos princípios de justiça e de direitos fundamentais, limitaram a intervenção dos Estados na vida privada, obrigando a este o fomento de políticas públicas garantistas. Ver POZZOLO, Susanna. **Un constitucionalismo ambiguo.** In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 190.

constitucional[36] como fator de irradiação e preservação dos direitos fundamentais, com a forte incorporação de princípios[37] e conceitos morais, sempre na tentativa de contenção de subjetivismos, quer de um julgador, quer de uma classe social ou de uma maioria democrática[38] e sempre atento à otimização dos direitos fundamentais em um contexto de diversidade e pluralismo que caracteriza as sociedades contemporâneas.

Esse Estado de Direito passa a atrair conceitos cada vez mais complexos, que culminam com a atual concepção de Estado Democrático de Direito[39] (no campo político), ou de Estado Constitucional Contemporâneo[40] (na teoria dos direitos).

Entendido o atual constitucionalismo como o instrumento para perfectibilização da democracia[41], somada à vontade de obter maior participação social e consensualidade[42], com

---

[36] Analisando criticamente esse referencial histórico europeu, ZANETI JÚNIOR entende que a "sociedade não se reconhece mais na tábua de valores e de modelos proposta pela burguesia liberal", ocorrendo a mudança da "linguagem da lei" decorrente da "inflação legislativa" em que a tendência à regulação por microssistemas legislativos substitui a ideia tradicional do "Código", que só se salvariam com o reconhecimento da constitucionalização dos direitos e a consequente principialização da Constituição, somada ao advento da técnica legislativa das cláusulas gerais nos Códigos modernos". In: ZANETI JÚNIOR, **A constitucionalização do processo.** pp. 343-345.

[37] Para DWORKIN, os princípios seriam: "um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade". In: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36. Ainda sobre os casos difíceis (hard cases) e a incorporação de princípios, com a análise do direito como integridade e sua interpretação: **Id.,** pp. 271 e ss.

[38] DWORKIN, Ronald. Introduction: **The Moral Reading and the Majoritarian Premise.** Cambridge: Harvard University Press, 1996.

[39] Para NOVAIS: "[...] Estado de Direito (direitos fundamentais) exige a democracia, como consequência imposta pelo reconhecimento do princípio da igual dignidade de todas as pessoas que estrutura o edifício do moderno Estado de Direito". In: NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra editora. 2006. p.19.

[40] Para PÉREZ LUÑO, houve a superação do 'Estado de direito' para o 'Estado constitucional' em razão de três situações: a mudança da primazia da lei para a primazia da Constituição, a alteração da reserva de lei para a reserva da Constituição e do controle judicial de legalidade para o controle judicial de constitucionalidade. PÉREZ LUÑO Antônio Enrique. **La universalidade de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002. pp. 60-61. Para o ZAGREBELSKI: "el propio Estado Constitucional, que es la forma de Estado típica en nuestro siglo, es presentado con frecuencia como una versión particular del Estado de Derecho". In: ZAGREBELSKI, **El derecho dúctil.** Op. cit. pp. 21-22.

[41] Para SEN as eleições abertas, livres e justas são a essência da democracia: "Com efeito, a própria eficácia das votações depende fundamentalmente do que as acompanha, como a liberdade de expressão, o acesso à informação e a liberdade de discordância". Para o Autor: "Na verdade, um grande número de ditadores no mundo tem conseguido gigantescas vitórias eleitorais, mesmo sem coerção evidente sobre o processo de votação, principalmente suprimindo a discussão pública e a liberdade de informação, e gerando um clima de apreensão e ansiedade". In: SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 361.

[42] Para GRIMM a condição primordial da validade da constituição é sua base consensual: "A todas as sociedades se apresenta o problema capital de mediar a pluralidade das convicções e interesses sociais e a tarefa de manter a unidade estatal**".** Sendo o consenso social sempre histórico, sua importância para o presente depende "de que continue sendo aceitável pelas gerações posteriores. Isto pressupõe um caráter aberto do consenso, que quanto mais compacto for, mais força se adere às condições de sua época originária". In: GRIMM, **Constitucionalismo y derechos fundamentales.** Op. cit. p. 31 e ss. Extraindo de sua obra que sem os Tribunais constitucionais existe a "ameaça de que a longo prazo o consenso jurídico constitucional se esgote". **Id.,** p. 34.

a preservação da dignidade da pessoa humana, da justiça social e a eliminação das discriminações, o que podemos observar é que, mais direitos comporão esse catálogo e mais ferramentas de defesa dos direitos fundamentais serão necessárias. Conceitos substancialistas[43] e procedimentalistas das Constituições são desenvolvidos, bem como o termo neoconstitucionalismo[44] que, mesmo sem unicidade de aceitação,[45] pretendem a análise dos ordenamentos constitucionais e democráticos ocidentais atuais, observando o protagonismo do papel do Poder Judiciário no Estado contemporâneo[46], e o fortalecimento dos direitos fundamentais[47].

Entretanto, só a constatação da força normativa da Constituição não basta para assegurar a legitimidade do Judiciário, tampouco para salvaguardar, por si, os direitos fundamentais. A análise da sociedade contemporânea é feita pelo Ministro Luis Roberto Barroso:

---

[43] Sobre a filosofia política e o constitucionalismo, ver SOUZA NETO; SARMENTO, **Direito constitucional**. Op. cit. p.167 e ss. Para SOUZA NETO; SARMENTO procedimentalistas e substancialistas divergem quanto ao papel da Constituição na sociedade e o espaço adequado da jurisdição constitucional. Enquanto para os procedimentalistas a Constituição serviria para definir a regra do jogo político e assegurar sua natureza democrática, defendendo que as decisões substantivistas sobre temas do campo moral, econômico ou político não devam estar inseridas na Constituição, na visão substancialista, as decisões substantivistas devem constar das constituições, principalmente aquelas que dizem respeito aos direitos fundamentais, sendo que o liberalismo igualitário, o libertarianismo e o comunitarismo também podem conduzir a teses substancialistas na esfera constitucional. Para os Autores: "No campo hermenêutico, um substancialista tende a buscar respostas para um grande número de controvérsias na Constituição, interpretando-a de forma abrangente, enquanto um procedimentalista adota posição mais cautelosa, no afã de preservar um maior espaço para a política majoritária, a não ser no que se refira aos pressupostos para funcionamento da própria democracia". In SOUZA NETO; SARMENTO, **Direito constitucional**. Op. cit. pp.177-178.

[44] Cf. ROSSI, Amélia do Carmo. **Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do direito.** 2011. 212 f. Tese. (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, out. 2011.

[45] Para STRECK o neoconstitucionalista não contribui de forma significativa para a superação do protagonismo judicial [...] representando apenas a superação do positivismo primitivo". In: STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 65. Ver também: POZZOLO. **Un constitucionalismo ambiguo.** Op. cit. p. 188.

[46] Para RAWLS, O papel do tribunal não é meramente defensivo, mas também o de dar uma existência apropriada e contínua à razão pública, ao servir de exemplo institucional. A razão pública é a única razão que o tribunal exerce. Cf. RAWLS, John. **O liberalismo político,** Editora Ática. Vol. 73, 2ª. Ed. 2000. p. 286.

[47] Sobre a maleabilidade dos direitos fundamentais, seu cunho principiológico e a mutação constitucional ver: DIAS, Eduardo Rocha e ROCHA, Ronald Fontenele A Constituição líquida: Mutação Constitucional e expansão de direitos fundamentais na hipermodernidade. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia.** v. 24, n. 1, p. 143-160, Curitiba. jan./abr. 2019. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v24i11423, de onde se extrai: "A mutação constitucional se manifesta diante de textos de norma escritos na Constituição, enquanto a expansão de novos direitos fundamentais diz respeito à progressiva revelação de direitos não escritos no texto constitucional"

> A sociedade contemporânea tem a marca da complexidade. Fenômenos positivos e negativos se entrelaçam, produzindo globalização a um tempo do bem e do mal. De um lado, há a rede mundial de computadores, o aumento do comércio internacional e o maior acesso aos meios de transporte intercontinentais, potencializando as relações entre pessoas, empresas e países. De outro, mazelas como o tráfico de drogas e de armas, o terrorismo e a multiplicação de conflitos internos e regionais, consumindo vidas, sonhos e projetos de um mundo melhor. Uma era desencantada, em que a civilização do desperdício, do imediatismo e da superficialidade convive com outra, feita de bolsões de pobreza, fome e violência. Paradoxalmente, houve avanço da democracia e dos direitos humanos em muitas partes do globo, com redução da mortalidade infantil e aumento significativo da expectativa de vida. Um mundo fragmentado e heterogêneo, com dificuldade de compartilhar valores unificadores. Os próprios organismos internacionais multilaterais, surgidos após a Segunda Guerra Mundial, já não conseguem produzir consensos relevantes e impedir conflitos que proliferam pelas causas mais diversas, do expansionismo ao sectarismo religioso. [48]

Dentro do presente estudo, será analisado em tópico específico[49], o avanço da IA, abordando a necessidade de sua regulação, desafiando o tema novos entendimentos, mormente se considerarmos as preocupações com os direitos fundamentais. Sendo, a preocupação com o protagonismo do Poder Judiciário e a centralidade dos direitos fundamentais uma constante, entender, mesmo que superficial, a dimensão do constitucionalismo atual é necessária para a inserção principiológica que deve nortear a possível relação IA e Precedentes Judiciais. Para a preservação dos direitos fundamentais, Amartya Sen[50] já profetiza um transconstitucionalismo[51]. Marcelo Neves fala em constituição supranacional[52], fato também problematizado por Luiz Prieto Sanchis[53], com direitos humanos havidos como imperativos globais[54]. Em todas, há o ponto de intersecção principal

---

[48] BARROSO. **A razão sem voto**. Op. cit. p. 30.

[49] Capítulos IV e V.

[50] A constatação soma-se a experiências tais quais a União Europeia, onde o Estado Nacional tem o monopólio da administração da justiça reduzido e cedido ao ente internacional. SEN cita Rawls e Nagel como críticos a uma justiça global devido à ausência de um estado soberano global. Ver: SEN. **A ideia de justiça**. Op. cit. p. 362

[51] CARVALHO, Alexandre D. Zaidan. Transconstitucionalismo ou cosmopolitismo: perspectivas para uma semântica dialógica no constitucionalismo contemporâneo. **Direito, Estado e Sociedade**, n.46, jan/jun. 2015, pp.10-37.

[52] Sobre modelos de Constituição "supranacional" ver: NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 85 e ss.

[53] Para SANCHIS: "la crisis de la ley, una crisis que no responde sólo a la existencia de una norma superior, sino también a otros fenómenos más o menos conexos al constitucionalismo, como el proceso de unidad europea, el desarrollo de las autonomías territoriales, la revitalización de las fuentes del derecho […]. En suma, la ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente de derecho" In.: SANCHIS, Luiz Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. in CARBONELL, Miguel, **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta. 2003. p. 131. Em tradução livre: "a crise da lei, uma crise que não responde apenas à existência de uma norma superior, mas também a outros fenômenos mais ou menos relacionados ao constitucionalismo, como o processo de unidade europeia, o desenvolvimento de autonomias territoriais, a revitalização das fontes do direito [...]. Em suma, a lei não é mais a única, suprema e racional fonte do direito"

[54] ZOLO vê uma superação dos modelos de Estado e até mesmo de uma primeira concepção do Estado de Direito, "surgindo uma nova concepção de Estado social, onde há, além de uma preocupação interna com os

de consenso, que exalta o papel do Poder Judiciário, como principal (mas não único) garantidor dos direitos fundamentais, em especial pela função contra majoritária da jurisdição constitucional[55].

1.2 A INVASÃO CONSTITUCIONAL: REGRAS, PRINCÍPIOS E ARGUMENTAÇÃO

Utilizemos a metáfora de uma "Constituição-sol"[56] onde toda a legislação infraconstitucional orbita em torno desse astro e dele é dependente, como o direito civil[57], administrativo[58] e processual[59]

Para Eduardo Ribeiro Moreira, houve uma *invasão* da Constituição nos demais campos jurídicos:

> Assim, o neoconstitucionalismo, como teoria particular que serve para um modelo de estado constitucional democrático, é menos ambicioso no plano conceitual – como teoria do direito -, por oferecer um modelo de direito admitindo sua coexistência com outros modelos encontrados em Estados com organização diversa [...]. Entretanto, é mais pragmático, já que se alicerça nas bases de um modelo concreto e existente, e que pretende construir um direito único. É a partir deste estudo que na história que se percebe a onipresença ou verdadeira invasão da Constituição nos diversos campos jurídicos – e por que não também sociais e políticos – com contornos aplicáveis somente às constituições democráticas, tidas como avançadas. [60]

O reconhecimento da força normativa da Constituição[61] e seu efeito expansivo aquece

---

direitos subjetivos do homem, uma preocupação externa de uns Estados para com outros, a fim de garantir o respeito aos direitos humanos". In: ZOLO. **O Estado de Direito.** Op. cit., pp. 81-82. Para SEN: "Há algo muito atraente na ideia de que qualquer pessoa, em qualquer lugar no mundo, independentemente de nacionalidade, local de domicílio, cor, classe, casta ou comunidade, possui alguns direitos básicos que os outros devem respeitar". In: SEN. **A ideia de justiça.** Op. cit., p. 390 e ss.

[55] BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, pp. 23-50, 2015, p. 36.

[56] Sobre a constituição como metáfora: NEVES. **Transconstitucionalismo**. Op. cit., pp. 1-6, extraindo-se da obra as expressões "pergaminho mágico", "Bíblia política do Estado", "suporte de esperança". A ideia de se encarar a Constituição como um "centro onde tudo deve convergir". Também em: ZAGREBELSKY. **El derecho dúctil**. Op. cit., p. 14.

[57] TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

[58] BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

[59] Sobre um modelo constitucional do processo, ver: ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano:** corso di lezioni. Turim: G. Giapicchelli.

[60] MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo**: a invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008. p. 30.

[61] Sobre a força normativa da constituição e a questão de determinação do conteúdo dos direitos fundamentais ver: HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991. No mesmo sentido: MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional.** 3ª. ed. rev., e ampliada. Rio de Janeiro. Renovar. 2005. 220p. p. 78-79.

todo ordenamento jurídico que sofre a influência gravitacional tanto de suas normas, quanto de seus princípios[62] que aderem, revisam e revitalizam todo o sistema jurídico, em um círculo virtuoso de aprimoramento da jurisdição constitucional.

Pressupondo a necessidade de um modelo de racionalidade jurídica[63] e sendo impossível descrever a racionalidade da jurisdição apenas com o uso da subsunção, exige-se do intérprete a utilização de novos critérios interpretativos objetivos, tendo as teorias íntima relação com a evolução dos conceitos de Estado de Direito.

Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, analisando a dimensão objetiva e irradiante dos direitos fundamentais, entende que os juízes seriam mais do que "*servos autômatos da lei"*[64] principalmente nas cortes constitucionais, tornando-se os efetivos "*guardiões dos direitos fundamentais"*[65] e partícipes, no processo de criação e interpretação do Direito.

A constatação de que os princípios[66] e valores da Constituição permeiam todo o ordenamento jurídico, exigem uma "filtragem" constitucional permanente do direito[67], que deve reconhecer, a partir desses valores[68], quais são as prioridades a serem confirmadas ou

---

[62] Para DWORKIN: "Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm - a dimensão do peso ou importância". DWORKIN. **Levando os direitos a sério.** Op. cit., p. 42.

[63] Para RODRIGUEZ seria "o conjunto de raciocínios utilizados para resolver casos concretos a partir do direito posto, i.e, do material jurídico à disposição do juízo". In: RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito brasileiro. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 65.

[64] Para SOUZA NETO; SARMENTO: "Em geral, reconhece- se o papel destacado do intérprete no processo de aplicação do Direito, que não é visto como um executor autômato das decisões legislativas ou constituintes. Porém, não se lhe concede o poder de fazer escolhas políticas de acordo com as suas preferências, buscando-se a definição de parâmetros para a orientação da sua atuação. Há uma reabilitação da ideia de racionalidade prática (razão voltada para a ação) na metodologia do Direito. Racional, na nova perspectiva, não é só aquilo que possa ser logicamente deduzido de normas jurídicas, ou empiricamente comprovado por meio da experimentação, mas também o que resultar de uma deliberação fundada em argumentos razoáveis, a propósito do que é justo ou correto fazer, em cada situação". In: SOUZA NETO; SARMENTO**.** Op. cit., pp. 357-358.

[65] Para SOUZA NETO; SARMENTO: "O sistema de direitos fundamentais é o ponto alto da Constituição. […] Daí o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º), os diversos remédios constitucionais previstos para a sua tutela, e o reforço institucional ao Poder Judiciário, concebido como guardião dos direitos". **Id.,** pp. 149, 207 e 309.

[66] SARMENTO alerta que a "euforia" com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. "Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com os seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras "varinhas de condão": com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser". In SARMENTO, **Livres e iguais.** p.202.

[67] Para SCHIER os princípios caracterizam o "coração das Constituições" necessitando as questões dessa nova dogmática jurídica, passar pelo necessário processo da filtragem constitucional axiológica. Cf. SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional,** Belo Horizonte, ano 5, n.20, abr./jun.2005, pp.145-165. p. 154.

[68] O impacto dessa filtragem constitucional no direito civil reconhece a prioridade dos valores existenciais sobre os valores meramente patrimoniais no tráfico jurídico-privado, a partir dos valores e princípios constitucionais. Ver. SARMENTO. **Livres e iguais.** Op. cit., p. 190. Sobre o "excesso de democracia enfraquecendo o Estado de direito" e o papel de "filtragem seletiva de influências e irritações" dos tribunais constitucionais que serviriam

excluídas no caso concreto.[69] O agente dessa conformação ou irradiação é o juiz[70], que não foi eleito democraticamente e tampouco responde politicamente perante o povo[71].

Evitando o engessamento do sistema, técnicas utilizadas como a aplicação da Teoria de Precedentes, que serão analisados ao longo do estudo, permitem ao intérprete atualizar, superar ou distinguir seus posicionamentos anteriores, oxigenando o direito, obrigando-se, entretanto, no dever de justificar as razões que levaram à alteração do sentido dado ao Direito.

Em uma sociedade onde a diversidade e o pluralismo colorem a modernidade, o Estado Constitucional e o entendimento dos direitos fundamentais como *trunfos* são as ferramentas que aparelham a defesa desses direitos, quer contra o excesso contra majoritário, quer contra o abuso do Poder[72].

Cientes da pluralidade dessa nova sociedade, houve a necessidade da criação de um arcabouço doutrinário que permitisse a flexibilização da rigidez positivista, permitindo alguma liberdade moderada concedida ao julgador quando do julgamento, com o acréscimo de um ferramental principiológico e de valores que exigem regras de interpretação e argumentação jurídica que evoluem ao mesmo tempo que a sociedade, e permitem a "filtragem[73]" do direito por um Tribunal Constitucional, inclusive para coibir o próprio abuso possível quando dos julgamentos.

Coincide com o momento pós-constituinte no Brasil, a influência crescente de teóricos do direito como Ronald Dworkin sobre temas relevantes à capacidade normativa dos princípios[74] no julgamento de casos (principalmente difíceis), o caráter interpretativo do direito na solução dos conflitos, sendo que a justificação de decisões passa a ser requisito fundamental para a legitimação do Judiciário funcionando como agente limitador da atividade

---

como "pontes de transição" entre diferentes racionalidades ver: NEVES. **Transconstitucionalismo**. pp. 76-77.

[69] Ver: SCHIER. **Novos desafios**. Op. cit., p. 146.

[70] Para SANCHIS, o Estado constitucional contempla uma Constituição transformadora que pretende condicionar de forma importante as decisões da maioria, mas que o protagonismo fundamental não pertence mais aos legisladores e sim aos juízes. In SANCHÍS, Luis Prieto. **Justicia Constitucional y derechos fundamentales.** Trotta: Madrid, 2003. pp. 109-110.

[71] Cf. SARMENTO. **Livres e iguais.** Op. cit., p. 201.

[72] Para Danilo Zolo: "Os direitos são (preciosíssimas) próteses sociais que permitem reivindicar com maior possibilidade de sucesso, e sem recorrer novamente ao uso da força, a satisfação de interesses e de expectativas socialmente compartilhadas. Mesmo a limitação do poder arbitrário e a proteção institucional dos direitos subjetivos – os dois serviços específicos do Estado de Direito – são o resultado histórico de 'lutas pela defesa de novas liberdades contra antigos poderes': são a outra face do conflito social, estão e caem com ele" In: ZOLO, **O estado de direito**. Op. cit., p. 94.

[73] Sobre as duas formas de constitucionalização do Direito: a constitucionalização pela direta regulação constitucional de matéria outrora confiada à discrição do legislador, e a constitucionalização pela filtragem constitucional do ordenamento jurídico. Cf. SARMENTO. **Livres e iguais.** Op. cit., pp. 187-192.

[74] DWORKIN. **Levando os Direitos a Sério**. Op. cit., p. 46 e ss.

judicial.

Ronald Dworkin[75] nos traz o entendimento de direito como integridade[76] como teoria para legitimar a decisão judicial. A figura do onipresente Juiz Hércules propõe um modelo construído através da utilização de um sistema de precedentes, onde o poder criativo do juiz é formado através da análise de princípios[77] coerentes que consigam dar uma solução mais adequada para um determinado caso concreto, sempre preocupado com a manutenção da integridade do julgamento[78] com observação do que sendo decidido em casos parecidos com o caso em exame, preservadas a dimensão da adequação e a dimensão da interpretação[79].

A adaptação de toda estrutura que orbita em torno da Constituição é otimizada pelo incremento de princípios que exigem do intérprete, principalmente nos casos difíceis, a utilização da técnica de argumentação, da regra de proporcionalidade[80] e a obrigatória justificação[81], que por sua vez são interligados a um processo argumentativo democrático legitimador de todo sistema[82].

---

[75] Como já visto, os princípios possuem, segundo o DWORKIN, uma dimensão de peso e importância, quer-se dizer que quando houver um embate entre princípios em determinado caso, o julgador terá que levar em conta as respectivas forças relativas de cada um. Cf. DWORKIN. **Levando os direitos a sério.** Op. cit., p. 42. Por outro lado, quando houver esse conflito entre duas regras, uma delas obrigatoriamente deverá ser considerada inválida ou reformulada e essa decisão – saber qual regra deve sobrepor à outra – deverá levar em conta considerações que vão além das próprias regras. **Id.,** p. 43. Para regras vale a expressão tudo ou nada. **Id.,** p. 39.

[76] Para DWORKIN: "O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes 'que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios". In: DWORKIN. **Império do direito.** Op. cit., p. 291.

[77] Para MACEDO JUNIOR, Dworkin ao demonstrar que o point (intencionalidade) dos princípios tem uma função valorativa, sugere que os juízes se valem dos princípios pela sua razoabilidade e justiça, e não pela sua mera autoridade, como pretendia Joseph Raz. Essa visão dos princípios representarem um ataque direto a tese das fontes puramente sociais. O direito teria uma dimensão de razoabilidade e justiça, baseada nos princípios, que não estaria devidamente representada no conceito de Direito positivista. Cf. MACEDO JUNIOR. **Do xadrez a cortesia.** Op. cit., p. 157.

[78] Para DWORKIN a integridade assume, pois, a ambição de ser uma comunidade de princípios que permitem uma melhor interpretação do ordenamento e por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Cf. DWORIN. **O império do direito.** Op. cit., p. 271.

[79] **Id.,** p. 276.

[80] Sobre a subdivisão da regra da proporcionalidade em três sub-regras, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito e sua aplicabilidade ver: SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** Revista dos Tribunais, 2002, pp. 23-50.

[81] Em RAWLS se entende que "a razão pública é a razão de cidadãos iguais". RAWLS, John. **O liberalismo político.** Op. cit., p. 263 concluindo que "É assim porque os juízes têm de explicar e justificar suas decisões como decisões baseadas em sua compreensão da constituição, de estatutos e precedentes relevantes. Como os atos do legislativo e do executivo não precisam ser justificados dessa maneira, o papel especial do tribunal faz dele um caso exemplar de razão pública". **Id.**, p. 265.

[82] Conforme GORZONI: "A legitimidade dos juízes provém do desenvolvimento de argumentação coerente e consistente. Sendo o judiciário uma autoridade contra majoritária, seu déficit democrático pode ser resolvido

Essa nova forma de rever o constitucionalismo exige a consolidação de um aparato doutrinário e conceitual[83] que permita conceder segurança jurídica, possibilitando, entre outros: a) a aplicação justificada de princípios e normas[84]; b) a priorização de um método teórico da interpretação; c) a consagração do entendimento da força normativa da Constituição e a dimensão objetiva dos princípios e valores que a compõe que permitem a filtragem constitucional do ordenamento quando do julgamento do caso concreto; d) A correta interpretação do pluralismo e o entendimento da necessidade contra majoritária do Poder Judiciário[85]. e) a existência de um Tribunal Constitucional e a possibilidade do *judicial review*[86]. f) O aprimoramento e formação de uma "cultura precedentalista".

1.3 A EXPLICABILIDADE DECISÓRIA: DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO TRUNFOS, COERÊNCIA E RACIONALIDADE JURÍDICA:

O reconhecimento da força normativa da Constituição, a ampliação do acesso à justiça e o alargamento do catálogo de direitos fundamentais e sociais, promoveram, entre outros fatores, o aumento do protagonismo do Poder Judiciário, o agigantamento em termos números do volume de processos, encerrado no que se chama de "crise" do Judiciário[87].

Para conter essa crise numérica, aparentemente duas estratégias foram tomadas no Brasil: o aparelhamento de uma Teoria de Precedentes e a utilização de novas tecnologias como auxílio na aproximação de casos similares e no processo de auxílio à tomada de

---

justamente por meio da argumentação, da motivação das sentenças". In GORZONI, Paula Fernanda Alves da Cunha. **Ponderações e critérios de decidibilidade na argumentação judicial** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

[83] POZZOLLO alerta que "a constitucionalização de tais princípios e direitos foram positivados com expressões não raras vezes vagas, elásticas ou imprecisas, por exemplo, de tal sorte que a sua aplicação dependeria, invariavelmente, de uma interpretação moral destinada a dar-lhes concretude". In: POZZOLO. **Un constitucionalismo ambiguo.** Op. cit., p. 189.

[84] A diferenciação é assim resumida: "Regras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio de subsunção. Princípios expressam deveres prima facie, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes. Princípios são, portanto, 'normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas'; são, por conseguinte, mandamentos de otimização. SILVA. **O proporcional e o razoável.** Op. cit., p. 26.

[85] Para NOVAIS o Poder Judiciário quando da proteção aos direitos fundamentais seria a "contestação institucional ao princípio da maioria". Cf. NOVAIS, **Direitos fundamentais.** Op. cit., p. 22.

[86] Para RAWLS, em um regime constitucional com judicial review a razão pública é a razão de seu Tribunal Constitucional, sendo este seu intérprete judicial supremo, (que não se confunde com o intérprete último da Constituição)**.** Cf. RAWLS, John. **Liberalismo Político**. Op. cit., p. 281.

[87] Mais sobre o tema em: FERNANDES, Bernardo Gonçalves e PEDRON, Flávio Quinaud. **O poder judiciário em crise**: reflexões da Teoria da Constituição e Teoria Geral do Processo sobre o acesso à justiça e as recentes reformas do Poder Judiciário à luz de Ronald Dworkin, Klaus Gűnther e Jűrgen Habermas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

decisões judiciais.

Torna-se necessária, portanto, uma (re)leitura do "Acesso à Justiça" e da "Crise do Judiciário" à luz do Estado Democrático de Direito, dos Precedentes Judiciais e das novas tecnologias, sendo a salvaguarda dos direitos fundamentais nucleares em uma Constituição, uma trincheira que limita a própria democracia[88].

Assim, a obtenção e manutenção do ideal democrático dentro do Estado constitucional exige a capacidade[89] de obtenção de consenso por meio de um discurso[90], onde a razão pública é obtida[91] por pessoas em condições ideais de igualdade e capacidade. Mesmo assim, a fim de evitar a sobreposição da maioria em uma sociedade plural[92], os direitos fundamentais são entendidos como a carta coringa a justificar a opção contra majoritária.

Uma teoria da argumentação passa a fazer parte da rotina jurídica[93], conformada na obrigatoriedade de justificação das decisões judiciais, exigindo do intérprete novos métodos racionais de aplicação do direito, que excluam o discurso metafísico[94] ou pessoal da justificação, em benefício da razão pública.

---

[88]. Para RAWLS, "A teoria da justiça como equidade busca precisar o núcleo central de um consenso por justaposição, isto é, ideias intuitivas comuns que, coordenadas numa concepção política da justiça, se revelarão suficientes para garantir um regime constitucional justo" Cf. RAWLS, John. **Justiça e democracia.** Trad. Irene A. Patemot: São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 200.

[89] Sobre a função legitimadora e racionalizadora da deliberação e a igualdade de possibilidades e capacidades para influenciar e persuadir, ver: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e democracia deliberativa.** Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro. Renovar. 2006. 344p. p. 10.

[90] HABERMAS entende que apenas a razão comunicativa é conclusiva para legitimar a criação das normas, após um processo consensual e argumentativo. Aqui estaria a própria democracia, onde o direito seria fruto do discurso racional fundado em um processo participativo. Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

[91] SOUZA NETO, resume: "No plano da ética do discurso Habermas procura um contexto ideal de comunicação capaz de incluir, em condições de igualdade e liberdade, todos os participantes do processo comunicativo. No plano da teoria social Habermas apresenta a esfera pública como espaço em que as expectativas normativas que emergem do mundo da vida são racionalizadas pela comunicação. Essa esfera pública é o principal elemento do arranjo constitucional". Nesse sentido: SOUZA NETO. **Teoria Constitucional.** p. 127.

[92] Essa ideia de direitos fundamentais como trunfos tem, segundo NOVAIS: "[...] como princípio unificador a ideia de indisponibilidade dos direitos fundamentais, de vinculação jurídica do poder político à observância dos direitos, mesmo quando esse poder é democraticamente legitimado e orientado à prossecução do bem comum". In: NOVAIS. **Direitos fundamentais.** Op. cit., p. 30.

[93] Para SARMENTO, a razão prática deve ser dialógica e não monológica. Em suas palavras: "[...] a forma mais apropriada para a procura da resposta correta para os casos difíceis no Direito é o exercício da argumentação jurídica, na qual todos os participantes sejam tratados como livres e iguais, tenham a mesma possibilidade de falarem e de serem ouvidos, e não haja constrangimentos, senão os decorrentes da força persuasiva dos melhores argumentos". SARMENTO. **Livres e iguais**. Op. cit., p. 202.

[94] Em SOUZA NETO, "Para que a jurisdição constitucional seja exercida sem comprometer a cooperação social, "os juízes não podem invocar sua própria moralidade particular", não podem recorrer, ao justificarem suas decisões a "visões religiosas ou filosóficas". O fundamento das decisões judiciais deve se limitar aos valores políticos que os magistrados "julgam fazer parte do entendimento mais razoável da concepção pública e de seus valores políticos de justiça e razão pública". Tais valores são aqueles que os magistrados podem esperar que todos os cidadãos razoáveis e racionais endossem". In: SOUZA NETO. **Teoria Constitucional.** Op. cit., p. 121.

Esses limites, até aqui tratados, tendem a facilitar a análise crítica do método utilizado pelo julgador na decisão dos casos, possibilitando acompanhar o raciocínio argumentativo que levou à decisão[95], determinando a adoção de critérios e parâmetros prévios[96] que confiram explicabilidade à decisão judicial.

O Código de Processo Civil passa a exigir coerência nas razões que motivam qualquer decisão judicial ao considerar no artigo 489, §1º e seus incisos, sem fundamentação[97] qualquer decisão judicial, que (I) não explique a relação do ato normativo com a causa ou a questão decidida; (II) aplique conceitos jurídicos indeterminados; (III), se utilize de despachos ou sentenças genéricas sem relação com a causa; (V) não precise os fundamentos determinantes de seu julgamento que se ajustem ao precedente; (VI), ou não aplique o precedente invocado pela parte sem justificar a distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Passam as decisões judiciais a serem havidas como fundamentadas apenas se forem coerentes com a integridade do ordenamento (e os efeitos constitucionais dessa integridade) e com os precedentes judiciais. A nosso ver, houve a coesão da intenção do legislador em agregar os ensinamentos de Dworkin, ao adotar um sistema específico de coerência e integração de precedentes[98] para solução das questões judiciais, conferindo estabilidade[99]

---

[95] Neste sentido, MÜLLER: "A metódica deve poder decompor os processos da elaboração da decisão e da fundamentação expositiva em passos de raciocínio suficientemente pequenos para abrir o caminho ao feedback **controlador por parte dos destinatários da norma, dos afetados por ela, dos titulares estatais** (tribunais revisores, jurisdição constitucional etc.) e **da ciência jurídica".** In MÜLLER. **Métodos de Trabalho.** Op. cit., pp. 37-38 (grifos nossos).

[96] Não seria a formação do raciocínio do julgador o que mais importaria, mas sim o resultado da interpretação (aceitabilidade racional dos pontos de vista interpretativos). Esse resultado corresponderia ao conhecimento e aos valores da comunidade jurídica. Neste sentido: AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**: un tratado sobre la justificación jurídica. Madrid: Centro de estúdios constitucionales, 1991, p. 247.

[97] Refletindo sobre adequação da sentença aos textos normativos compreensíveis aos destinatários. "Dessa maneira, os diferentes modos pelos quais se faz possível realizar a construção semântica encontra, no âmbito jurídico, respaldo na orientação que determina a fundamentação das sentenças, a apresentação de razões por seus intérpretes com a finalidade de comunicar suas decisões para que estas possam ser compreendidas por seus destinatários. Cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses**.** Interpretação Constitucional: entre dinâmica e integridade. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 37, n. 72, abr. 2016. pp. 67-92, p. 69.

[98] Antes da inovação trazida com o novo CPC, RODRIGUEZ demonstrava a inadequação do sistema de precedentes em razão da ausência de construção argumentativa organizada: **[...] a formação de jurisprudência no Brasil se faz principalmente pela via de súmulas e enunciados e não pela reconstrução argumentativa de casos paradigmáticos que constituem uma tradição, como ocorre no direito anglo-saxão.** As súmulas e enunciados são, com efeito, opiniões dos tribunais sobre determinados problemas jurídicos, expressas em fórmulas gerais abstratas que apontam para um determinado resultado. Não formam um corpo de argumentos organizados, mas um conjunto de diretivas com a forma de sim/não. Por esta razão, a ideia de precedente é inadequada, ao menos neste momento histórico, para descrever o funcionamento do direito brasileiro. In RODRIGUEZ. **Como decidem as cortes?** Op. cit., p. 7. (Grifos nossos).

[99] Para ÀVILA, ideias de estabilidade e previsibilidade estão atreladas ao princípio da segurança jurídica,

jurídica aos cidadãos, é o que se confirma com uma interpretação sistemática entre os artigos 489 e 926 do CPC.

Com o CPC, maior racionalidade jurídica passa a ser exigida[100], primando pela necessidade de coerência[101] das decisões, nos moldes propostos por Ronald Dworkin, não se limitando apenas em relação às normas do sistema jurídico, mas essencialmente em relação à análise dos princípios erigidos pela comunidade política.

Assim, a obrigatoriedade de coerência nas decisões apresenta-se positivada (art. 926, CPC), caminhando nossos Tribunais para a necessidade de um sistema de precedentes estável e íntegro, sendo que a doutrina já aparelha esse sistema de precedentes ao exigir racionalidade jurídica na confecção dos precedentes e impondo um maior ônus argumentativo para desconstrução destes.

Visando a segurança jurídica, propõe-se a utilização de ferramentas úteis de interpretação, presentes no princípio da integridade[102], mitigando-se a desconfiança coletiva do que é julgado, ao exigir que as decisões judiciais, além de sua motivação, apresentem coerência com os precedentes similares que originam a decisão, bem como que esta seja adequada ao ordenamento jurídico a fim de conseguir cumprir com os ideais pretendidos de igualdade e justiça na aplicação do direito.

Passa-se então a entender o Direito de forma íntegra[103], ou seja, para além do direito positivado existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Esses princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo sistema jurídico em uma tripla dimensão (ordenadora, fundamentadora e crítica) aos valores constitucionais preservados. A constatação atende aos anseios por

---

devendo o intérprete buscar na CF/88 as normas jurídicas que prevejam diretamente os meios para alcançar esse estado de confiabilidade e de calculabilidade (regras) ou que apontem para esses estados, deixando para o aplicador escolher os meios dentre aqueles necessários à sua realização (princípios) Cf. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica:** entre permanência, mudança e realização do direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 197-198.

[100] Sobre a relação entre segurança jurídica, racionalidade e coerência, **Id.**, p. 279.

[101] Para DWORKIN: "Isto incluirá convicções sobre adequação e justificação. As convicções sobre a adequação vão estabelecer a exigência de um limiar aproximado a que a interpretação de alguma parte do direito deve atender para tornar-se aceitável". In DWORKIN, **O império do direito**. Op. cit., p. 305.

[102] Segundo CLÈVE; LORENZETTO: "Sob o manto do direito como integridade, proposições jurídicas são verdadeiras se elas se harmonizam com princípios de justiça, igualdade e devido processo legal, os quais podem construir a melhor interpretação jurídica. CLÈVE; LORENZETTO. **Interpretação Constitucional.** Op. cit., n/p.

[103]A teoria interpretativa de Dworkin pode ser inserida na perspectiva mais abrangente do "direito como integridade", na qual todo o Direito e seu conjunto de artefatos, normas, decisões, encontram-se em um processo contínuo de interpretação. A integridade orienta, também, a produção do legislador, de modo que este deve buscar fazer com que o conjunto normativo do Estado se torne moralmente coerente. **Id.**, p. 79.

segurança jurídica, conferindo inteligibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito[104] em uma perspectiva democrática.

Até aqui realizamos a análise evolutiva do caráter disposicional das normas jurídicas e os avanços do constitucionalismo, sem pretensão exaustiva, dado o enfoque do presente trabalho ser outro. Sabidamente a prestação da jurisdição é indeclinável[105]. Saber como as novas tecnologias são inseridas no processo de tomada de decisão passa a ser tão importante quanto saber como os julgadores decidem os casos.[106]

1.4 ESTRATÉGIAS PARA A CONTENÇÃO DA HIPERJUDICIALIZAÇÃO BRASILEIRA

Luiz Werneck Vianna atesta a existência de "boom da litigação", fenômeno mundial que vem ocorrendo nas democracias contemporâneas, o que, por consequência, leva os políticos a estimularem os canais de representação por via da legislação.[107]

Não obstante ser um fenômeno atual, o discurso muitas vezes confunde a ideia de judicialização da política com a ideia genérica de ativismo judicial, tanto que se tem utilizado o termo judicialização de macropolítica para distinguir-se da judicialização da política em geral.

Ran Hirschl apresenta três categorias de judicialização: i) a expansão do discurso legal, jargões, regras e procedimentos para a esfera política e para os fóruns de decisões políticas; ii) judicialização das políticas públicas por meio do controle de constitucionalidade ou das revisões dos atos administrativos; iii) judicialização da política pura ou da macropolítica, que seria a transferência às Cortes de questões de natureza política e de grande importância para a sociedade, incluindo questões sobre legitimidade do regime político e

---

[104] Cf. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica.** Op. cit.

[105] Para Estefânia Barboza: "Nesse contexto, para garantia da segurança jurídica nos casos difíceis que envolvem questões de moralidade política relacionadas aos direitos fundamentais, tais como a união homoafetiva, aborto, propõe-se que deve o STF, mesmo que esteja enfrentando o tema pela primeira vez, olhar para o que já foi construído a respeito dos direitos envolvidos, e a partir da construção histórica, moral, social e jurisprudencial do direito, enfrentar e fundamentar sua nova decisão". Cf. BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. Op. cit., p. 246. Para BARBOZA, ainda "e a vinculação dos tribunais ao passado significa que podem aplicar um precedente, revogá-lo ou distingui-lo, mas nunca ignorá-lo". **Id.**, p. 246.

[106] A frase de Dworkin: "It matters how judges decide cases*"* é atual. Cf. DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986. p. 1.

[107] VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**., São Paulo, v. 19, n. 2, nov. 2007, p. 41. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 set. 2010.

sobre identidade coletiva que definem (ou dividem) toda a política.[108]

Par e passo ao fenômeno da judicialização, constata-se a possibilidade de "ativismos" judiciais. Para Mônia Clarissa Hennig Leal[109], enquanto a judicialização é fruto de um processo histórico típico do constitucionalismo lastreado em múltiplos fatores, como a centralidade e força normativa da Constituição, a supremacia e dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que leva ao Judiciário a tomada de decisões estratégicas que *ab initio* caberiam às instâncias políticas e deliberativas, o ativismo judicial revela uma postura expansiva e pró-ativa do julgador, que se comportando além dos fatores históricos típicos da judicialização, em uma perspectiva interna, em nome da concretização de direitos fundamentais, não raras vezes extrapolam os limites de competência constitucional, invadindo a esfera de atuação dos demais poderes.

Para Luís Roberto Barroso, a judicialização é um fato, que decorre de fatores mundiais, potencializados no Brasil por causas próprias, em especial pela *constitucionalização abrangente* que temos entre nós, advindas da própria origem constitucional que além da separação de Poderes, da organização do Estado e da proteção dos direitos fundamentais, também tratou de forma inclusiva de, proteção do meio ambiente, da criança e adolescente, do idoso, dos índios, regulando a ordem econômica, e o sistema previdenciário, expondo um acesso fácil de recursos e ações originárias ao Supremo Tribunal Federal, por inúmeros legitimados ativos, por via de ações constitucionais diretas, judicializando amplamente as mais diversas causas. Para o ministro: *"A judicialização vai do importante ao desimportante, do sublime ao ridículo"* [110].

Essa judicialização da vida em busca da concretização dos direitos fundamentais, permitida com a expansão da jurisdição constitucional, pode ser melhor compreendida com a

---

[108] HIRSCHL, Ran. The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. **Fordham Law Review,** v. 75, n. 2, 2006, p. 723. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=951610>. Acesso em: 20 fev. 2008.

[109] Sobre as diferenças entre ativismo judicial e judicialização ver: LEAL, Mônia Clarissa Hennig. La Jurisdicción Constitucional: Entre Judicialización y Activismo Judicial: ¿Existe realmente "Un Activismo" o "el" Activismo? Universidad de Talca, Santiago: **Estudios constitucionales.** vol.10 n..2, 2012. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200011>. Acesso em: 22.nov.2022.

[110]Cf. BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático ou Neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. **Revista Publicum** Rio de Janeiro, v. 4, Edição Comemorativa, 2018, pp. 14-36. p. 26. Disponível em: <DOI: 10.12957/publicum.2018.35777>. Acesso em: 22.nov.2022. Para BARROSO: "Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. […] O ativismo judicial é primo da judicialização, mas os dois conceitos não se confundem. O ativismo judicial não é um fato, é uma atitude. Trata-se de um modo proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Ele está associado a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço dos outros Poderes. O oposto de ativismo é a autocontenção judicial". **Id.**, p. 27.

observação da valorosa prática do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na exposição dos números e estatísticas do Judiciário brasileiro, publicadas pela Instituição.

Por exemplo, o Painel Estatísticas do Poder Judiciário aponta para a existência de 84.519.392 (oitenta e quatro milhões, quinhentos e dezenove mil, trezentos e noventa e dois processos) pendentes de julgamento, suspensos ou em arquivo provisório em 30 de abril de 2023, conforme Figura 1[111]:



Figura 1 – Processos Pendentes de Julgamento[112]

Analisando os maiores segmentos de atividade, os representantes da litigiosidade repetitiva que se destacam referem-se à administração pública, defesa e seguridade social, que representam, no polo passivo, 9.087.071 (nove milhões, oitenta e sete mil e setenta e um) processos, os quais continuam pendentes de julgamento, ou arquivados provisoriamente. A administração pública, defesa e seguridade social, quando no polo ativo, representam 25.661.752 (vinte e cinco milhões, seiscentos e sessenta e um mil e setecentos e cinquenta e dois) processos pendentes de julgamento, ou arquivados provisoriamente, em 17 de janeiro de 2023, representando 41,17% (quarenta e um vírgula dezessete por cento) do acervo nacional, consoante se destaca da figura 2:

[111] Em fevereiro de 2023, quando o presente tópico estava sendo escrito, eram 77.713.108 (setenta e sete milhões, setecentos e treze mil, cento e oito processos) pendentes de julgamento.
[112] Fonte: CNJ, Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em: 30.jun.2023.

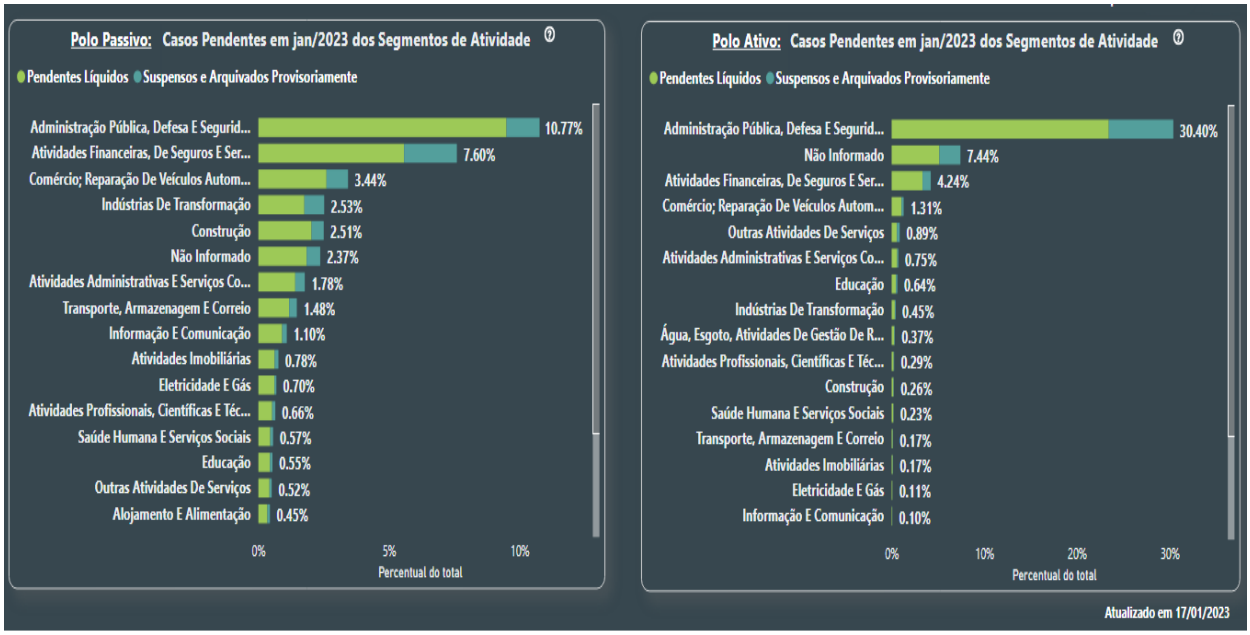


Figura 2 – Grandes litigantes e os maiores segmentos de atividade[113]

Os segmentos de atividade financeira, de seguros e serviços relacionados compõe o segundo ramo que inclui representantes de litigiosidade repetitiva, que representam, no polo passivo, 6.417.369 (seis milhões, quatrocentos e dezessete mil e trezentos e sessenta e nove) processos, os quais ainda estão pendentes de julgamento, ou arquivados provisoriamente. A mesma atividade financeira, de seguros e serviços relacionados, quando no polo ativo representam 3.580.161 (três milhões, quinhentos e oitenta mil, cento e sessenta e um) processos pendentes de julgamento, ou arquivados provisoriamente, em 17 de janeiro de 2023, representando 11,84% (onze vírgula oitenta e quatro por cento) do acervo nacional.

Selecionando os 20 maiores litigantes, conforme figura 3, constatamos o INSS no polo passivo e o Ministério da Economia e a Fazenda Nacional no polo ativo, compõe o quadro comparativo do Conselho Nacional de Justiça[114]:

[113] Fonte: CNJ, Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 30.jun.2023.

[114] Observe-se que dos 20 maiores litigantes no polo passivo, além do maior litigante (INSS), o ranking é formado pelo Ministério da Economia, a Justiça Estadual, a Advocacia Geral da União, sete bancos, seis Estados (RS, SP, MG, PR, SC e BA), duas empresas de telefonia e uma empresa seguradora. O polo ativo é liderado pelo Ministério a Economia, a Fazenda Nacional e o TJSP, além de oito Municípios (São Paulo, São Gonçalo, Guarulhos, Salvador, Praia Grande, Distrito Federal*, Itaquaquecetuba, Nova Iguaçu), três Ministérios Públicos estaduais (PR, RS e BA), três Bancos, dois Estados (SP, MT) e a Justiça Estadual.

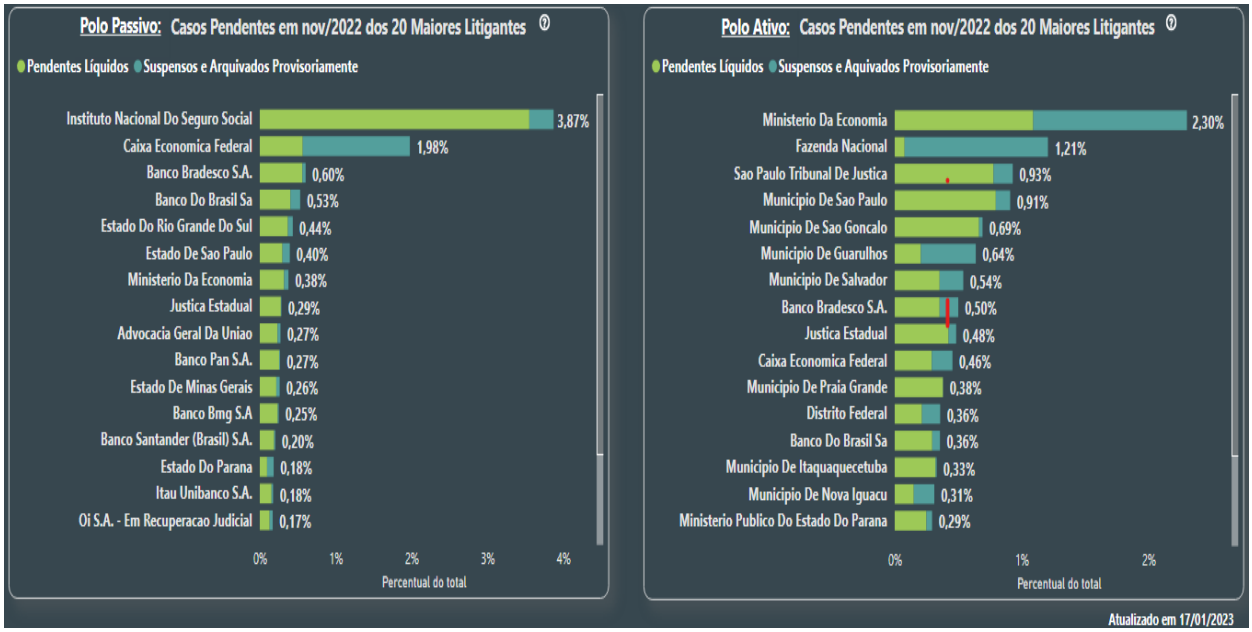


Figura 3 – Maiores litigantes [115]

Observa-se que, ao menos pelos dados colhidos, considerando os atores da litigiosidade havidos como grandes litigantes, pelo próprio CNJ[116], e os assuntos tratados por estes litigantes, o que se percebe é que, na imensa maioria dos casos tratados, a existência de uma padronização decisória é necessária.

De regra, questões envolvendo alíquotas de impostos, percentuais de juros remuneratórios de instituições financeiras, prescrições tributárias ou cômputo do tempo de trabalho e contribuição, não podem, a princípio, serem consideradas *hard cases*.

Assim, aparentemente e sem apressar qualquer conclusão, encontra-se correta a estratégia de adoção de uma prática de julgar por precedentes, podendo haver uma real contribuição para os esforços de redução da litigiosidade repetitiva e setorial, que pode ser potencializada por técnicas de *coletivização* de julgamentos que tratem da mesma matéria, desde que observados o cumprimento aos direitos fundamentais e os princípios processuais pertinentes.

Se a opção pela consolidação das interpretações jurídicas, pela utilização de precedentes pode resolver, com certa tranquilidade os casos fáceis, remanesce, principalmente quanto aos casos difíceis, o problema de como essa padronização deve ocorrer, considerando

[115] Fonte: CNJ, Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 30.jun.2023.
[116] **Id. ibidem.**

a existência de um processo como instituição[117] e dada a função, pelas Cortes Superiores, de interpretar o direito, estabelecendo precedentes, torna-se necessário o desenvolvimento de um "*procedimento decisório próprio para órgãos colegiados, que garanta a participação democrática e que nele exista uma fase pós-decisória*", conforme ensina William Pugliese.

Essa fase *pós-decisória*, ou pós-precedente, deve ser influenciada pela necessária autocontenção do Judiciário, que deve ser deferente para com as escolhas políticas, salvaguardando democraticamente os direitos fundamentais, mantendo-se sempre aberto ao diálogo institucional[118].

Se é notória a complexidade do procedimento decisório (em especial em um modelo precedentalista, em que a definição da *ratio decidendi*, sua clareza e aplicabilidade ao caso concreto exigem maiores cuidados), esse momento pós-decisório de explicabilidade e aceitação social[119] exigido de um precedente judicial, torna-se ainda mais importante.

Acrescente-se o incremento de novas tecnologias e técnicas de *machine learning* no reforço à formação de precedentes judiciais, com a separação de casos e auxílio na tomada de decisões, total ou parcialmente realizadas com o uso de ferramentas de inteligência artificial.

Essa possível ruptura com o atual *status quo*, em que as estratégias de utilização de precedentes judiciais e inteligência artificial são utilizadas para, inicialmente, obter uma

---

[117] Ver: PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte de direito.** Londrina, PR: Thoth, 2022. 157 p., p.38. Para o autor, há ainda a necessidade de considerando a relação entre os poderes, se conceber mecanismos de diálogo entre as instituições para reduzir possíveis conflitos entre fontes, tais como lei e precedentes. **Id.**, p. 39.

[118] Cass Sunstein traz o conceito de "backlash" referindo -se a uma reação negativa ou resistência individual ou coletiva, que visa a manutenção do status quo contra ações que a promoção da igualdade ou a proteção de direitos, argumentando pela necessidade de estratégias graduais para evitar o risco deste backlash. Trazido para o campo do direito, o conceito pode ser observado quando de uma evidente desaprovação pública de uma decisão judicial, que tende a vir acompanhada de medidas populares, muitas vezes acompanhada de situações agressivas para resistir a esta decisão, buscando retirar sua força jurídica. A sugestão é a promoção de diálogo aberto e inclusivo, enfatizando os benefícios para todos os envolvidos e evitando uma abordagem de "nós contra eles", diálogo democrático sensível às preocupações e opiniões dos grupos que se sentem ameaçados pelas mudanças. Além disso, Sunstein enfatiza a importância de reconhecer e responder às preocupações legítimas das pessoas, mesmo que elas possam parecer irracionais ou equívocas, em busca do consenso e da superação as divisões políticas que muitas vezes motivam o backlash. In.: SUNSTEIN, Cass R. Backlash's Travels**. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 42, 2007.

[119] Sobre o constitucionalismo democrático e os riscos de retrocesso, Robert Post e Reva Siegel entendem que qualquer autoridade judicial para fazer cumprir a Constituição, depende em última análise da confiança dos cidadãos. Se os tribunais interpretarem a Constituição em termos que divergem das profundas convicções do povo americano, os americanos encontrarão formas de comunicar as suas objeções e resistir às decisões judiciais. Estes padrões de resistência, historicamente recorrentes, refletem a lógica profunda da ordem constitucional americana, que é moldada por compromissos concorrentes com o Estado de direito e com a autodeterminação. O constitucionalismo democrático seria o fundamento para reconciliar estes compromissos potencialmente conflituosos. Ver: POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage. Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, Yale Law School, Public Law Working Paper, nº 131, 2007; p. 4.

eficiência numérica no combate à hiperjudicialização, o represamento recursal, e a otimização dos prazos em processos de litigância repetitiva, levam o presente estudo a analisar a relação entre estas duas estratégias (precedentes e IA), os direitos fundamentais, a força normativa da Constituição e a legitimidade democrática da tomada de decisão por meio da automatização de julgados, quer seja esta decorrente da formação de teses verticalizadas, ou da repetição informatizada de julgados pré-concebidos.

Quando da primeira estratégia (julgamento por precedentes judiciais) pretendemos demonstrar a que existem diferenças entre o modelo tradicional e o modelo brasileiro que impactam diretamente, na forma de operar a segunda estratégia (utilização como apoio ou substituição de técnicas de inteligência artificial).

Para que se possa comparar os modelos de aplicação de um direito essencialmente jurisprudencial, torna-se necessária a compreensão mínima das incompatibilidades e/ou congruências entre os sistemas (americano, inglês e brasileiro) e tradições (*common law* e *civil law*), uma vez que o presente estudo pretende abordar, de forma mais abrangente, um estágio posterior à aplicação e conformação de uma padronização decisória, qual seja, a tomada de decisões utilizando suportes embasados (total ou parcialmente) em inteligência artificial.

A intenção é destacar elementos típicos das tradições e em seguida analisar como as novas tecnologias influenciam ou podem influenciar a tomada de decisões, verificando a resposta que o Direito tem dado ao incremento dessas tecnologias quando enquadradas na decisão judicial.

CAPÍTULO II - PRECEDENTES COMO FONTE DE DIREITO NA *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*

Os sistemas ou tradições do direito sabidamente não se limitam àquelas derivadas dos modelos do *civil law* e o do *common law*[120]. A origem da *common law* e da *civil law* e a comparação das tradições requer um trabalho específico[121]. Sem pretender traçar o desenvolvimento histórico completo da tradição da *common law* e da *common law*, analisaremos o assunto com um breve relato dos fatos essenciais ao desenvolvimento da presente tese.

Seguindo o entendimento de Hermes Zaneti Júnior, ao longo do trabalho optou-se, preferencialmente, pela denominação do termo "tradição[122]" proposto por John Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo[123] sem exclusão da denominação "sistema" ou "família" proposto por René David[124], pretendendo, com essa prática, evitar a confusão entre os modelos cuja

---

[120] Para aprofundamento ver: DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** Trad. Hermínio A. Carvalho. 4ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. pp. 179-352 e pp. 511-652; BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** pp. 39-76. LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeu e extra-europeu. Trad. Marcela Valadão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

[121] Conforme a "Classificação dos sistemas jurídicos e entidades políticas correspondentes", as seções apresentam os sistemas (civil law, common law, direito muçulmano, direito consuetudinário e obviamente misto) no plural e não no singular, demonstrando que dentro dos próprios sistemas jurídicos existem peculiaridades que dependem do território e população, lembrando que apesar de pertencerem à mesma família legal, existem diferenças, por vezes substanciais, entre os direitos positivos dos Estados Unidos, Reino Unido e Austrália, por exemplo (países de tradição de common law) de acordo com a Juriglobe. Disponível em: <https://juriglobe.ca/fra/index.php.> Acesso em: 22.nov.2022.

[122] No mesmo sentido de ZANETI JÚNIOR: "Tradição é entendida aqui justamente como uma comunhão peculiar que permite falar de sistemas jurídicos diversos (como o da França e o da Alemanha) como pertencentes ao mesmo grupo. Tradição, portanto, não se refere a um conjunto de regras de direito (sobre contratos, delitos etc.), serve mais para identificar um conjunto de atitudes fundamentais, profundamente arraigadas, historicamente condicionadas, sobre a natureza do direito, sobre seu papel na sociedade e no corpo político, sobre as operações adequadas de um sistema legal, sobre a forma que se faz ou se deveria fazer, aplicar, estudar, realizar e ensinar o Direito". In ZANETI JÚNIOR. **A constitucionalização do processo**. Op. cit., p. 42. A preocupação quanto à distinção também é esclarecida por PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., pp. 22-23.

[123] Para MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO: "Como lo implica el término, una tradición legal no es un conjunto de reglas de derecho acerca de los contratos, las sociedades anónimas y los delitos, aunque tales reglas serán casi siempre, en cierto sentido, un reflejo de esa tradición. Es más bien un conjunto de actitudes profundamente arraigado, históricamente condicionado, acerca de la naturaleza del derecho, acerca del papel del derecho en la sociedad y el cuerpo político, acerca de la organización y la operación adecuadas de un sistema legal, y acerca de la forma en que se hace o debiera hacerse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse el derecho. La traición legal relaciona el sistema legal con la cultura de la que es una expresión parcial. Ubica al sistema legal dentro de la perspectiva cultural". In: MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogélio. **La tradición juridica romano-canonica.** Trad. Eduardo L. Suárez. Trad. de novos textos e rev. da 3 ed. José María Ímaz. 3 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 14.

[124] Cf. DAVID. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Op. cit., p. 23, para o qual "todas as classificações têm seu mérito". **Id.**, p. 22.

diferenciação se adota, em um primeiro plano, e os sistemas jurídicos internos de cada país, colocando a distinção dentro de uma "perspectiva cultural".[125]

As tradições jurídicas do *civil law* e do *common law* surgem em momentos históricos completamente distintos, onde as circunstâncias políticas e culturais de cada época aprofundavam a diferenciação de institutos[126] e conceitos próprios de cada uma das tradições.[127]

A Revolução Francesa e seu ideário de separação estrita dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) idealizado na aplicação literal do "código" como sendo o Direito, fixou limites à capacidade criativa, ou interpretativa do julgador[128], emoldurando a tradição do *civil law*.

Por sua vez, a tradição do *common law* é alicerçado no costume e na equidade, tomando o que culturalmente é produzido pela sociedade, para padronizar (ou tentar padronizar) o comportamento, sem a obrigatoriamente haver a necessidade de *algo* escrito, relativizando o valor atribuído ao "código", fortalecendo (em um segundo momento) o entendimento consolidado nas decisões pretéritas.[129]

A distinção primeira entre as tradições do *civil law* e do *common law* revela-se, portanto, no questionamento de qual seria a fonte de direito primária? Enquanto na tradição romano-germânica a fonte mais importante seria o "código", nos países que seguem a tradição anglo-saxônica a fonte original do direito eclodiria das decisões judiciais pretéritas[130], observada a peculiaridade de, não raras vezes, tratar-se culturalmente de um direito não escrito[131].

Quanto ao prestígio dado aos precedentes judiciários e/ou à referência legislativa,

---

[125] ZANETI JÚNIOR. **A constitucionalização do processo.** Op. cit., p. 42. Também em MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO. **La tradición juridica romano-canonica.** Op. cit., p. 14.

[126] Por razões diferentes Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Antônio Aurélio de Souza Viana, Dierle Nunes e Mauro Capelletti entre outros, metodologicamente diferenciaram os modelos do common law inglês e norte-americano. Ver: BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. Op. cit. passim. VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes:** a mutação do ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018. CAPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Op. cit., pp. 116-123.

[127] Ver: FRIEDMAN, Lawrence M. **A History of American Law**. 3. ed. New York: Simon & Schuester, 2005; PLUCKNETT, Theodore. **A concise history of the Common Law**. Indianapolis: Liberty Fund Ind., 2010.

[128] Ver: PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira**. Op. cit., p. 24.

[129] Para Estefânia BARBOZA: "A questão que se coloca é se as normas escritas são tentativas de positivar princípios e direitos construídos historicamente pela sociedade, é possível que os textos não consigam prever todas essas normas. Dessa forma, a doutrina e a jurisprudência dos países do common law desenvolveram conceitos de princípios não escritos, constituição invisível e *living constitution* para compreensão do referido fenômeno". In BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança**. Op. cit., p. 154.

[130] PUGLIESE, William. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., pp. 21-22.

[131] Para aprofundamento sobre o tema: BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança.** Op. cit., pp. 154-190.

quando da tomada de decisão, em sua maior ou menor intensidade valorativa, Rodolfo Mancuso pontua:

> Conforme a filiação de um país à família *common law* ou do *civil law*, diversa se apresenta a etiologia do Direito: no primeiro grupo, sobressai o precedente, radicado na *equity* (*treating like cases alike*), ao passo que no segundo bloco a norma legal é o paradigma fundamental para aferição das condutas comissivas e omissivas, e assim se passa entre nós (CF, art. 5º., II): a lei é a referência valorativa das condutas comissivas e omissivas. De observar-se que mesmo os vazios da legislação são preenchidos pelos meios — ditos de integração — que o próprio Direito credencia (equidade, analogia, costumes, princípios gerais, regras da experiência comum: art. 5º., da Lei 12.376/2010 — Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, redenominação da antiga Lei de Introdução ao Código Civil (1942); novo CPC, parágrafo único do art. 140; art.375; CTN, art. 108. Ao fim e ao cabo, tudo acaba por refluir à própria *norma legal*, sob a égide da *presunção de completude ou plenitude da ordem jurídica*.[132]

Importante atentar que essa simplificação não reduz a importância que a codificação[133] ou as decisões pretéritas exercem em ambos os sistemas[134], onde a contemporaneidade promove, de fato, a tendência de intercomunicação entre os dois modelos[135]. Luiz Guilherme Marinoni já alertava para o fato que os *statutes* não tem o condão de obviar o poder interpretativo do juiz[136].

---

[132] Neste sentido: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes.** Natureza, eficácia, operacionalidade. 2.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 646p. p. 51.

[133] Para MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, não é a existência de códigos que classifica determinado sistema como de civil law ou common law, mas sim a utilização da codificação como expressão de uma determinada ideologia. MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO. **The civil law tradition**, Op. cit., pp. 27-28. Nota o autor: "The distinction between legislative and judicial production of law can be misleading. There is probably at least as much legislation in force in a typical American state as there is in a typical European or Latin American nation. (...) The amount of legislation and the degree of authority of legislation are not useful criteria for distinguishing civil law systems from common law systems". Em tradução livre: "A distinção entre produção legislativa e judicial de leis pode ser enganosa. Provavelmente há pelo menos tanta legislação em vigor em um estado americano típico quanto em uma nação europeia ou latino-americana típica. (...) A quantidade de legislação e o grau de autoridade da legislação não são critérios úteis para distinguir os sistemas de direito civil dos sistemas de direito consuetudinário". **Id.**, p. 27. E acrescenta, "Nor is the existence of something called a code a distinguishing criterion. California has more codes than many civil law traditions, but California is not a civil law jurisdiction" **Id. ibid.** Em tradução livre: "A Califórnia tem mais códigos do que muitas tradições de direito civil, mas a Califórnia não é uma jurisdição de direito civil".

[134] Para BENETI: "Todos os sistemas jurídicos produzem leis e decisões judiciais, isto é, normas e precedentes. Nos sistemas de civil law predomina a metódica elaboração das normas, geralmente organizadas em códigos, ao passo que nos sistemas de common law predomina a força dos precedentes, muitas vezes compondo microssistemas que condicionam até mesmo a admissibilidade da intromissão normativa". In: BENETI, S. A. Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária. **Revista de Direito Administrativo**, v. 246, pp. 318–340, 2007, p. 319. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41662>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[135] Neste sentido: MANCUSO. **Sistema Brasileiro de Precedentes.** Op. cit., p. 20.

[136] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 5. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 53-56.

A existência de um direito essencialmente jurisprudencial[137] provoca a tensão com a crença comuns aos países do "direito escrito" de que a exegese dos códigos conduz à própria justiça[138], relegando a jurisprudência a um papel de fonte secundária do direito[139], fato já total ou parcialmente superado em razão de vários fatores, como o estágio atual do constitucionalismo e, de forma positivada, pelo Código de Processo Civil de 2015.

Mauro Capelletti diferencia as tradições jurídicas em cinco pontos principais. Quanto ao ponto de vista da estrutura e organização dos tribunais, demonstra a inexistência de cortes superiores compactas e unitárias pelos países da *civil law,* ao contrário da prática do *common law*, aonde essa dicotomia e autonomia (STF e STJ, por exemplo) contribui para o enfraquecimento das decisões dos tribunais, em razão da ausência de uma estrutura organizadora unitária.

Como segundo ponto de diferenciação, resumidamente, Capelletti identifica a hiperjudicialização como um fator decisivo, relatando a disparidade do elevado número de julgamentos realizados pelas cortes superiores da Europa continental, adeptas da *civil law,* e sua interferência direta na qualidade e coerência das decisões, em comparação às poucas dezenas de decisões realizadas pela *House of Lords*.

Como terceira diferença entre as tradições, Mauro Capelletti ressalta a singularidade da composição dos Tribunais e a forma que os julgadores são escolhidos, refletindo diretamente no grau de criatividade existente em cada corte.

Capelletti, ainda, destaca a regra do *stare decisis* como ponto de diferenciação principal entre as tradições jurídicas.

A quinta diferença indicada, refere-se à concepção do direito. Enquanto nos países da *common* law, o direito legislado é visto como fonte secundária do direito, os países de tradição da *civil law,* identificam o direito exatamente com a lei, sendo esta sua fonte primária.[140]

Mesmo não sendo os precedentes judiciais uma exclusividade da *common law*, a compreensão da forma em que são criados e aplicados os precedentes no Brasil, e as notórias

---

[137] DAVID. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** p. 477. No mesmo sentido: PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., pp. 21-22.
[138] Ver: VIEIRA, Andréia Costa. **Civil law e Common Law:** os dois grandes sistemas legais e comparados. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed., 2007. p. 63.
[139] **Id.**, p. 67.
[140] CAPELLETTI. **Juízes Legisladores?** Op. cit. pp.116-123.

diferenças em que estes são abordados[141], principalmente nos Estados Unidos e Inglaterra (e as divergências atuais dentro destes próprios sistemas, frutos da mesma tradição), torna necessária a análise do precedente judicial brasileiro com outra perspectiva, diversa do que consideramos, quando falamos em precedentes *tradicionais* de influência anglo-saxônica.

Esses aspectos, individualmente considerados, demonstram a preocupação doutrinária com a conceituação e forma de aplicação de precedentes nos Tribunais Superiores brasileiros, que se preocupam mais com a redução do acervo processual do que com o próprio jurisdicionado, mantendo um espaço de poder protagonizado pelos Tribunais de vértice, que para além da sua função principal de *dizer* o Direito faz com que a existência de um "sistema" brasileiro de precedentes[142] se divorcie, na maioria dos casos, da tradição da família que lhe deu origem, qual seja, os modelos americano e inglês que influenciaram sua criação.

Sem adentrar, nesse momento, na abordagem da convergência contemporânea das tradições provocadas pela globalização, dentro da nova dimensão do constitucionalismo contemporâneo, emerge o protagonismo do Poder Judiciário na tomada de decisões que envolvam, principalmente, questões morais e políticas que, direta ou indiretamente, tenham relação com direitos fundamentais.

---

[141] MENDES destaca em nove pontos as características do sistema brasileiro de precedentes e suas diferenças com os sistemas norte-americano e inglês. Para tanto, observa 1) A fixação de precedentes por lei, no sistema brasileiro; 2) O efeito vinculativo advindo de procedimentos e hipóteses de observância necessária fixados no artigo 927 do CPC, no sistema brasileiro, ao contrário dos países da common law que fixação de precedentes pode se dar em qualquer causa; 3) no sistema brasileiro, o legislador fixou uma competência qualificada dos órgãos colegiados, que tem uma função uniformizadora, para fixação de precedentes, de regra, em plenário. Os precedentes de países da common law pode advir de órgão julgador que não tem a função precípua de fixar precedentes. 4) a legislação fixa um procedimento concentrado para a formulação de tese com uma preocupação de fixação de procedimento Lula como os cabos da ação direta de inconstitucionalidade (ADC), da ação direta de inconstitucionalidade (ADI)e do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); 5) Para Aluísio Mendes, a preocupação brasileira na fixação de um sistema de precedentes não seria de seguir o modelo dos países da common law, em que a dificuldade de descobrir o precedente e a respectiva *ratio decidendi* necessitaria da leitura do acórdão e a extração da conclusão, não havendo consenso de interpretação quanto às conclusões e aspectos essenciais no direito consuetudinário. Assim, no modelo brasileiro optou-se pela fixação de tese de forma mais precisa e clara, definindo a questão de direito desde o início, com a apresentação de uma tese objetiva que já elencaria a conclusão e as circunstâncias em que aquele entendimento deve ser utilizado. 6) o sistema brasileiro optou por um reforço de princípios, entre eles, o da publicidade e da ampla defesa, principalmente para que as partes possam acompanhar o procedimento de uniformização, de forma colaborativa e participativa. 7) houve a inclusão legislativa de um incidente de suspensão temporária dos processos afim de preservar a eficácia do futuro precedente. 8) houve a fixação de um prazo para apreciação dos procedimentos que ensejam um precedente, prazos esses que devem ser priorizados para a resolução dos incidentes concentrados. 9) a legislação processual regulamentou a formulação e aplicação dos precedentes vidro que trata de uma inovação brasileira, em comparação com outros países, primando pela economia processual. Cf. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Breves Anotações sobre o sistema brasileiro de precedentes in MENDES, Gilmar Ferreira; PINHEIRO, Victor Marcel (coord.), **Súmulas, Teses e Precedentes.** Estudos em homenagem a Roberto Rosas. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023. pp. 3-17. pp.7-11.

[142] Para VIANA & NUNES, não existe no Brasil precedente judicial, ao menos no modo considerado no direito inglês e americano. Ver: VIANA & NUNES. **Precedentes.** Op. cit., p. 224.

Independente da tradição seguida (*common law* ou *civil law*), o Judiciário contemporâneo exerce, quando acionado, o papel de controle da constitucionalidade ou convencionalidade das Leis, Decretos ou atos executivos advindos dos demais Poderes, quando de eventual afronta aos direitos fundamentais.

2.1 A VIRADA RACIONAL DO PROCESSO BRASILEIRO: O IDEAL PRECEDENTALISTA

Passemos a analisar como são formados os precedentes atualmente no direito brasileiro e como houve a apropriação de elementos da tradição anglo-saxã ao direito nacional. Para tanto, é preciso antes traçar uma síntese dos institutos que compõe a tradição da *common law*, e, quando possível e ao longo do texto, realizar a comparação com a tradição romano-germânica. Não há, aqui, o intuito de esgotar o tema.

Primeiro, o constitucionalismo e a entrada de elementos da *common law* no direito brasileiro, promovem uma virada racional no processo civil brasileiro[143].

Conforme já visto nos países que adotam a *civil law* existe a preponderância da lei como principal fonte de direito, o signo seria a interpretação dessa lei pelo Judiciário. Já na *common law* a doutrina do *stare decisis*[144] tem por preocupação principal a resolução dos conflitos[145], e por fonte primária o respeito aos precedentes judiciais. O aparente conflito entre os modelos da *civil law* e da *common law* tem sido direcionado à convergência fundamental de persecução do objetivo final que visa conferir segurança jurídica às decisões judiciais. Não se exclui a existência de leis no direito dos países da *common law*. Não se exclui a interferência dos precedentes judiciais nos países da *civil law.*

Cumpre lembrar que para os Tribunais da *common law* necessariamente o julgador

---

[143] Sobre a virada do paradigma racional ver: ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A Constitucionalização do Processo:** a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional. (Tese de Doutorado), Porto Alegre: UFRGS, 2005.

[144] O resumo é trazido por BARBOZA: "A doutrina que estuda o uso dos precedentes se chama stare decisis, que é o nome abreviado da doutrina de respeito aos precedentes que se encontra na base dos sistemas jurídicos de common law que imperam nos países anglo-saxões, como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e outros. O nome completo da doutrina do stare decisis é stare decisis et quieta non movere A ideia que decorre da doutrina do stare decisis é a de respeito às decisões judiciais precedentes, ou respeito aos precedentes, decisões que já foram tomadas anteriormente por outros tribunais e que resolveram problema semelhante (treat like cases alike). Diversamente do que ocorre nos sistemas de civil law, o stare decisis significa que mesmo uma única decisão tomada individualmente pelos tribunais deve ser respeitada (…)". In BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** Op. cit., pp. 198-199.

[145] Neste sentido: PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., p. 37.

deve voltar-se para o passado, respeitando o que já foi decidido e não alterando o que já foi estabelecido, com as ressalvas do *distinguishing* e *overruling* que serão analisados a frente, especialmente pela dificuldade, ao menos nesse momento, dos precedentes brasileiros observarem essa dinâmica, dada a forma que são incorporados ao ordenamento.

No modelo tradicional, assimilado o que já foi julgado, cabe ao *novo* julgador obedecer ao comando das decisões anteriores para, superando ou a mantendo o anteriormente decidido, proferir novo julgamento, sem, entretanto, se afastar fundamentadamente da decisão que o antecedeu. A lógica primeira do *stare decisis* seria de não mexer no que está estabelecido (*quieta non movere*).

A ideia central seria que os Tribunais respeitem seus próprios precedentes. A notória divergência entre Turmas e Câmaras do mesmo Tribunal é repudiada em um sistema de precedentes judiciais[146]. Deve ser evitado o embaralhamento de conceitos jurídicos e da forma de se interpretar a lei, sob pena de causar insegurança jurídica desnecessária[147], cabendo aos Tribunais Superiores interpretar da melhor forma possível o Direito, conferindo-lhe unidade.

A incorporação, antes arredia, de um sistema de precedentes judiciais ganha força quando confrontada com a realidade caótica das decisões judiciais desencontradas. A possibilidade de adoção de um sistema coerente, estável, íntegro e confiável de decisões que com o tempo serão submetidas a todos os Tribunais pretende iluminar um desgastado Judiciário[148].

A priorização da hegemonia dos direitos humanos, tendo os princípios constitucionais influência direta na teoria das fontes do direito e no modelo de aplicação da legalidade estrita[149], alterando a pretensa noção da segurança conferida pela interpretação do texto da lei, promovem, entre outras técnicas, a utilização da teoria de precedentes vinculantes da tradição

---

[146] Para BARBOZA: "A segurança jurídica não se realiza quando os Tribunais inferiores decidem diversamente dos Tribunais Superiores, quando turmas ou câmaras de um mesmo Tribunal, decidem de modo divergente entre si. Do mesmo modo, é violado o princípio da segurança jurídica quando o Tribunal Superior desrespeita sua própria prática e seus próprios precedentes". In: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Integridade, Coerência e Segurança Jurídica Na Jurisdição Constitucional Brasileira. in MALISKA. Marcos A. e COMPLAK, Krystian (org.), **Polska I Brazylia:** Democracia e Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Emergente. Curitiba: Juruá, 2016, p. 81.

[147] Para PUGLIESE: "O problema da incerteza macula a atuação dos tribunais superiores no Brasil. Tornou-se comum encontrar decisões em sentidos diametralmente opostos proferidas no mesmo dia por uma mesma Turma do Superior Tribunal de Justiça. Pior, tais decisões são tomadas sem haver qualquer preocupação em justificar os posicionamentos conflitantes. Vê-se, com isso, que inexiste nos tribunais a preocupação com a uniformidade e com a segurança". In: PUGLIESE, **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., p. 37.

[148] Para LIMA: "O desrespeito aos precedentes judiciais é responsável por causar entrave à igualdade e por abalar a imagem do Poder Judiciário". In: LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 149.

[149] PEREIRA. **A padronização decisória na era da inteligência artificial.** Op. cit., p.225.

da *common law* como método válido para conferir maior segurança e coerência nas decisões.

A exposição de motivo do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) demonstra que a alteração legislativa não se caracteriza por uma "*ruptura com o passado, mas um passo à frente*"[150] na evolução dos conceitos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos.

A constatação da existência de uma prestação jurisdicional falha e o elevado número de processos provocou a uma inquietação, pretendendo-se com o CPC/2015 conferir integridade ao ordenamento jurídico, apontando para a necessidade de se estabilizar a jurisprudência criando estímulos para sua uniformização, aproximando-se da doutrina *treat like cases alike.*[151]

Mesmo antes da publicação da lei 13.105/2015, a doutrina[152] já defendia o *stare decisis* como instrumento eficaz a ser utilizado para conferir segurança jurídica[153] e igualdade às partes envolvidas em qualquer litígio judicial.

A concretização do sistema de precedentes se dá com a entrada em vigor da lei 13.105/2015 que irradiará seus efeitos a toda legislação nacional, aonde a aproximação das tradições da *civil law* e da *common law* resta evidenciada, promovem a regra do *stare decisis.*

Técnicas seculares de distinção, superação, derrotabilidade e assinalação de precedentes, quando da análise do caso concreto, servem de ferramentas úteis para a solução dos conflitos. Essas técnicas se não são desconhecidas do Judiciário, sendo, entretanto, de rara citação e aplicação, em que pese a ideia de vinculação vertical que apontam para a intenção de que não sejam questionados os pontos pacíficos jurisprudencialmente aceitos (*non quieta movere*).[154]

Não sendo a finalidade última desse trabalho, analisemos de forma rápida os conceitos da *common law,* na formação da *ratio decidendi,* a distinção com o *obter dictum,* sem nos

---

[150] BRASIL. Exposição de motivos da lei 13.647 de 13 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[151] Extraindo-se do Livro IV, CPC/2015: "A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia".

[152] Para PUGLIESE: "Em síntese, o que se defende é a adoção, pelo Poder Judiciário brasileiro, da doutrina do stare decisis, que pode muito bem ser representada pela noção de tratar os casos iguais de forma igual. Essa medida representará grande contribuição na busca por todos os valores até aqui suscitados, como a segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade e, talvez o mais importante, igualdade". In: PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., p. 19.

[153] Para BARBOZA: "É mediante a utilização da doutrina do stare decisis a partir de uma ideia de direito como integridade que se garantirá a segurança jurídica não só nos casos fáceis ou repetitivos, mas também nos casos difíceis, que envolvem questões de moralidade política da comunidade, conforme se verá no próximo tópico". In: BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. Op. cit., p. 246.

[154] Mais sobre o stare decisis em: BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. Op. cit., p. 193-232.

aprofundarmos nas técnicas *signaling, overriding, overruling e distinguishing*. Antes analisemos a concepção do direito como integridade:

Segundo, a concepção do direito como integridade de Dworkin destaca-se na pretensão de uma elaboração de precedentes judiciais.

A expressão integridade utilizada por Ronald Dworkin deve ser entendida em um primeiro momento nos termos da linguagem comum, ou seja, uma pessoa íntegra seria aquela aceita moralmente pela comunidade. Sua conduta se encontra conforme os princípios que regem essa sociedade cujos valores e princípios são essencialmente dinâmicos[155].

Conceber o direito como integridade é entender o que o Estado espera da conduta do jurisdicionado e como este deve portar-se em relação àquele. Em outro norte, existe a previsibilidade do que se espera do Estado em caso de eventual transgressão das regras.

Ressalta-se do princípio do direito como integridade a constatação que o Direito é fruto de um processo contínuo de interpretação[156].

Se acreditarmos que a integridade é um terceiro e independente ideal, pelo menos quando as pessoas divergem sobre um dos dois primeiros (justiça e equidade), então podemos pensar que, às vezes, a equidade ou a justiça devem ser sacrificadas à integridade[157]. Uma sociedade democrática responderia a essa virtude de integridade. A virtude da integridade supõe a existência, além de alguns princípios fundamentais, uma organização social coerente, tratando Dworkin a comunidade como se fosse uma pessoa moral.

O direito como integridade permite ao cidadão uma posição ativa frente ao direito[158]. O direito passa a ser tratado como um dado interpretativo, no qual os indivíduos colaboram

---

[155] Para DWORKIN: "A integridade é uma norma mais dinâmica e radical do que parecia de início, pois incentiva um juiz a ser mais abrangente e imaginativo em sua busca de coerência com o princípio fundamental". In DWORKIN. **O império do direito**. p. 265.

[156] Para Ronald Dworkin, o direito como integridade exige que a interpretação não ocorra apenas quando do novo julgamento, mas também que matérias anteriormente decididas sejam revisitadas: "O direito como integridade é diferente: é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração. O programa que apresenta aos juízes que decidem casos difíceis é essencialmente, não apenas contingentemente, interpretativo; o direito como integridade, pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. **Oferece-se como a continuidade - e como origem - das interpretações mais detalhadas que recomenda**". **Id.,** p. 273. (Grifos nossos).

[157] **Id.,** p. 215.

[158] Para DWORKIN: "A integridade […] insiste em que cada cidadão deve aceitar as exigências que lhe são feitas e pode fazer exigências aos outros, que compartilham e ampliam a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas. A integridade, portanto, promove a união da vida moral e política dos cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando os interesses de ambos entram em conflito, que interprete a organização comum da justiça à qual estão comprometidos em virtude da cidadania". **Id.**, p. 230.

com a construção de uma tarefa coletiva de justificação e crítica das decisões públicas[159].

O direito como integridade, e sua natureza interpretativa, ratifica a necessidade de observância das decisões anteriores. Neste sentido, para Clève e Lorenzetto:

> A sequência de precedentes, práticas e costumes conformam um encadeamento de sentidos, os quais conectam justamente as decisões anteriores dos tribunais com as decisões presentes. Cabe ao intérprete considerar não apenas as origens das normas, mas, também, sua vida e suas transformações.[160]

Assim, temos que o entendimento de direito como integridade[161] de Dworkin afeta o modo como se concebem os precedentes judiciais e sua integração com a lei. Para Ronald Dworkin, a concepção de continuidade interpretativa e origem interpretativa estão contempladas no direito como integridade.[162]

O Código de Processo civil pretende quebrar o paradigma de decisões incoerentes[163] e alheios a qualquer racionalidade jurídica[164]. A coerência[165] e a estabilidade estão contempladas no ideal de direito como integridade.

---

[159] Para CLÈVE; LORENZETTO: "A teoria de Dworkin se concentra na atividade interpretativa ao mesmo tempo, em que procura articular critérios de avaliação, ao estabelecer parâmetros de ajuste (fit) e justificação (justification) dos princípios em relação ao sistema jurídico e suas práticas. Possui como guia a integridade, a busca pela melhor interpretação disponível no ordenamento jurídico, procurando "[...] mostrar o que é interpretado em sua melhor luz possível". In: CLÈVE; LORENZETTO. **Interpretação Constitucional.** Op. cit., p. 77.

[160] **Id.,** p. 85.

[161] Para CHUERI: "O direito como integridade não se limita ao conteúdo explícito das decisões coletivas passadas, mas reclama os princípios que a elas se ajustam e as justificam". In: CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade**: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: J.M., 1995, p. 130.

[162] Para DWORKIN: "O direito como integridade é diferente: é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração. O programa que apresenta aos juízes que decidem casos difíceis é essencialmente, não apenas contingentemente interpretativo; o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Oferece-se como a continuidade – e como origem – das interpretações mais detalhadas que recomenda". In: DWORKIN, **O império do direito,** Op. cit., p. 273.

[163] Para RODRIGUEZ: "Por esta razão, os julgados escritos publicados pelos tribunais são o registro cronológico e textual dos debates ocorridos e não um texto coerente, redigido deforma ordenada, que tenha como objetivo articular argumentos dogmáticos de forma clara, tendo em vista seu papel na criação de jurisprudência e.na legitimação racional do direito. Este ponto é importante para nossa análise: o julgamento no Brasil não tem como objetivo/produzir um texto que é mero efeito colateral dele". In: RODRIGUEZ. **Como decidem as cortes?** Op. cit., p. 63.

[164] Para RODRIGUEZ: O "modelo de racionalidade jurídica" seria o conjunto de raciocínios utilizados para resolver casos concretos a partir do direito posto, ou seja, do material jurídico à disposição do juízo" **Id.**, p.62.

[165] Para DWORKIN: "Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade". In: DWORKIN, **O império do direito.** Op. cit., p. 305.

Assim, conforme Estefânia Maria de Queiroz Barboza[166]a concepção do direito como integridade do *common law*[167] e a experiência de *stare decisis* tem sua utilização justificada em razão da aproximação das tradições da *civil law* e *common law*.

Terceiro, para que a teoria do direito como integridade e a doutrina *do stare* decisis sejam aceitas, um terceiro elemento é necessário para conferir racionalidade aos conceitos, advindo desses conceitos o princípio da isonomia, presente na premissa *treat like cases alike*.

Ao passo que a doutrina do *civil law* pretende conferir segurança jurídica, coerência, estabilidade, e uniformidade do direito por mediante a codificação, os países do *stare decisis* busca salvaguardar esses valores por meio da teoria dos precedentes, garantindo o princípio da igualdade por meio do *treat like cases alike*.[168]

É uma ideia de justiça formal que novos casos sejam tratados de forma igual ao caso anterior, sendo que, segundo Neil Maccormick, a justificação das decisões deve levar em conta o princípio *treat like cases alike:*

> (…) a própria atividade de justificar decisões a partir do fornecimento de razões para elas irá provar ser uma fonte dos tipos de consequências que importam. Por conta da natureza institucional e do contexto em que opera a prática dos julgamentos, e por conta de essa prática ser adequadamente governada, ao menos, pelo princípio da justiça formal, que ordena tratar casos iguais de maneira igual, as decisões judiciais justificadas pressupõem razões universalizáveis ou sentenças baseadas no Direito que "cubram" a decisão particular em questão. E apenas as sentenças adequadamente justificadas poderão a seu turno justificar essas decisões.[169]

E essa exigência de justiça formal possui tanto uma aplicação *prospectiva* (neste sentido, de forma prospectiva, o dever de decidir o caso atual de uma maneira que poderá ser repetido no futuro), quanto *retrospectiva* (refletida no *stare decisis et quit movere* de observância às decisões passadas*),* entendendo Maccormick que, por isso "*uma decisão judicial justificável precisa estar fundada numa regra de Direito que não seja nem ad hoc, nem ad hominem"*[170].

---

[166] Cf. BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** Op. cit., p. 25.
[167] Mais sobre o direito como integridade em: **Id.,** pp.246-263.
[168] **Id.**, p. 216. No mesmo sentido: "(…) o fato de as Cortes manterem a uniformidade do direito e a uniformidade em sua interpretação e aplicação a cada caso pode ser considerado como um requisito para assegurar o Estado de Direito (rule of law), no qual é presente o princípio da igualdade de tratamento dos indivíduos em seu aspecto formal, de igualdade perante a lei". **Id.**, p. 211.
[169] MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito.** Trad. Conrado Hubner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: São Paulo: Elsevier, 2008, p. 139.
[170] MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p. 197.

William Soares Pugliese destaca o princípio da objetividade[171], que possui duas repercussões jurídicas: a imparcialidade e a universalidade. A primeira reflete a ideia de Maccormick que a regra de direito não é tomada *nem ad hoc, nem ad hominem*, assemelhando-se à doutrina nacional quanto os limites de atuação do julgador. A segunda, reflete-se no ideal de universalizabilidade, a ser estudada na sequência, que, no presente momento, pode ser conceituada como aquele princípio pelo qual a decisão que forma o precedente não se limita às questões do caso particular, mas deve orientar todos os outros casos semelhantes.

Vencidos os conceitos básicos de direito como integridade, *stare decisis* e *treat like cases alike*, a importância de se distinguir as razões de decidir, da parte exclusivamente argumentativa e não vinculante da decisão passa a ser de interesse, bem como as técnicas de distinção, superação e atualização que, presentes na *common law* passam a compor o ferramental interpretativo do nosso sistema judicial, senão vejamos:

Quarta, a conceituação e diferenciação entre *ratio decidendi*[172], e *obter dictum*, tornou-se comum na doutrina ao longo das décadas, sendo que os conceitos serão trazidos apenas como referências, bem como faremos referências específicas às técnicas do *signaling, overriding, overruling e distinguishing*.

Presumindo a existência de um precedente judicial anterior[173], o julgador do caso

---

[171] Para PUGLIESE: "A ideia traduzida pela objetividade é a de que os magistrados possuem limitações na forma de decidir os casos". In PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., p. 39. Ainda, para PUGLIESE: "(…) o princípio da objetividade determina que o Judiciário julgue e fundamente suas decisões por meio da articulação e aplicação de regras que possam ser aplicadas no futuro a todas as pessoas na mesma situação dos litigantes. Em grande medida, este princípio costuma ser sintetizado na expressão "treat like cases alike", o que se traduz em "tratar casos iguais de forma igual". **Id.**, p. 39.

[172] O conceito tradicional das razões de decidir, em Maccormick é assim transcrito: "Uma *ratio decidendi* é uma justificação formal explícita ou implicitamente formulada por um juiz, e suficiente para decidir uma questão jurídica suscitada pelos argumentos das partes, questão sobre a qual uma resolução era necessária para a justificação da decisão no caso". In: MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p.203. Para Tucci: "A *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso contrato (rule of law). É essa a regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros *inter alia*". In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 175. Para William Soares Pugliese, a "*ratio decidendi* refere-se às premissas necessárias à decisão. Já os argumentos ditos de passagem, que não se revelam vitais para a manutenção do julgado, são denominados *obter dicta*". In: PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., p. 79. Para Estefânia Barboza: "Um precedente é, destarte, uma decisão judicial que contém em si mesma um princípio. O princípio subjacente que forma a parte impositiva da decisão é chamado *ratio decidendi*. Veja-se que a decisão concreta é vinculante para as partes, mas é a *ratio decidendi* em abstrato adquire força de lei para todos". BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** Op. cit., p. 217.

[173] Para BARBOZA "Na medida em que os precedentes podem ser entendidos como decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões subsequentes, é possível afirmar que aplicar lições do passado para solucionar problemas atuais e futuros faz parte da **razão humana prática**". In: BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** Op. cit., p. 197.

concreto deverá proceder à amarração desse caso ao precedente, extraindo uma norma geral que deverá ou não vincular o caso objeto da decisão. É comum nos países da *common law* a expressa alusão a decisão do Tribunal superior ou da própria Corte que gerou o precedente, comparando as fundamentações da solução da lide concreta com seu antecessor.

Portanto, apenas a essência da proposta jurídica necessária ao julgamento do caso com vinculação ao precedente é considerada a *ratio decidendi*. Os argumentos circunstanciais e secundários que compõem o precedente são chamados *obter dicta* não se vinculando ao pedido ou causa de pedir, possuindo efeito mais persuasivo do que vinculante, estes considerados não essenciais para o resultado da demanda e para aproximação da *ratio decidendi* com o julgado anterior.

Considerados argumentos acessórios, a *obter dictum* seria a parte dispensável da decisão judicial, não vinculativa aos casos subsequentes e fruto normalmente da retórica, complementares ao raciocínio, não representando papel fundamental na formação do julgado[174]:

Para diferenciação, valemo-nos, novamente, do entendimento de Neil Maccormick:

> Sabe-se que é a *ratio decidendi* de uma decisão que tem (se é que algo tem) o efeito especificamente vinculante ou, sob outra doutrina, o elemento persuasivo forte de um precedente. A *ratio decidendi* é a regra ou princípio de decisão para o qual um dado precedente empresta autoridade, seja essa regra ou princípio de decisão tratado como vinculante ou como persuasivo em maior ou menor grau em relação às decisões posteriores de questões semelhantes. Supõe-se, obviamente, que foi essa mesma regra ou princípio que, de alguma maneira, guiou ou fundamentou a decisão da qual a *ratio decidendi* foi extraída. Enquanto *ratio decidendi*, essa regra ou princípio pode ser contrastada com as *obter dicta* da decisão judicial. Estas são outras opiniões sobre o direito, os valores e os princípios relacionados à decisão em questão, opiniões que vão além dos pontos necessários para a decisão do caso particular. O contraste geralmente feito entre r*atio decidendi* e *obter dicta* é mais bem compreendido se se supõe que a *ratio*, assim como a *dicta*, são um tipo de afirmação feita pelo juiz no curso da elaboração das justificativas para sua decisão.[175]

Efetuada a diferenciação, entre *ratio decidendi* e *obter dicta*, o caminho para entender as técnicas de distinção, superação, ou atualização dos precedentes passam a ser mais factíveis[176], em que pesem as dificuldades de obtenção da *ratio decidendi* no caso concreto[177]

---

[174] Neste sentido: PORTO, Sérgio Gilberto **Common law, civil law e precedente judicial.** In Estudos de Direito Processual Civil. Em homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: RT, 2005. Op. cit., p. 768.

[175] MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p. 193.

[176] Não é objetivo deste trabalho apresentar, exaustivamente, as técnicas do *distinguishing*, do *overriding*, do *overruling* e do *signaling.*

e, principalmente, nos precedentes qualificados brasileiros e nos enunciados de súmulas (que não contemplam, de regra, uma *ratio*¸ resumindo-se a ser um método de trabalho de compilação de decisões semelhantes), a fim de, futuramente, demonstrarmos a forma que referidas técnicas são apropriadas ou rejeitadas, pelo sistema de precedentes brasileiro.

2.1.1 *Distinguishing*

Basicamente, a técnica do *distinguishing*[178] se dá com o afastamento ou aproximação do precedente[179] em razão de fatos ou fundamentos do caso atual serem diversos ou apenas semelhantes aos fatos ou fundamentos que originaram o precedente, o que impossibilitaria a apropriação da *ratio decidendi* do caso anterior. A análise histórica da formação do *decisum* se faz relevante, devendo ser revolvidos os fatos que originaram o precedente, confrontando-os e analisando se são os mesmos que constam no julgamento.

Principiando pela *ratio decidendi* a técnica serve tanto para comparação argumentativa entre o precedente e o caso julgado, apontando-se as peculiaridades que os assemelham ou os diferenciam. A conclusão tomada pelo julgador aproxima ou afasta a aplicabilidade do precedente no caso concreto.

Interessante observar que referida técnica foi concretizada pelo Código de Processo Civil em seu artigo 489, § 1.º, V, cabendo ao julgador, sob pena de nulidade da sentença, demonstrar os fatores de aproximação ou rejeição do precedente, sendo que o dispositivo legal reputa não fundamentada sua decisão se não houver a necessária comparação argumentativa entre o precedente e o caso objeto de julgamento[180]. Cabe, pois, ao julgador

---

[177] Ver SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer:** a new introduction to legal reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009, pp. 36-60.

[178] Consultado o termo distinguishing no endereço eletrônico do STF, em 23.mar.2023 resultou no aparecimento do vocábulo em 88 acórdãos, sendo 10 em repercussão geral e em 1722 aparições em decisões democráticas. Antes da entrada em vigor do CPC, a procura revela raras referências ao instituto, ocorrendo apenas em três acórdãos.

[179] Para NUNES: "Ao se afastar de determinado precedente por ocasião de eventual distinção, não se está a questionar sua validade, eficácia, legitimidade ou a hierarquia do tribunal que o formou, mas apenas a afirmar que se trata de direito não aplicável à espécie. Até mesmo por isso é que, diferentemente do overruling, a distinção (distinguishing) pode ser realizada independentemente do nível hierárquico dos órgãos prolatores da decisão e do precedente". Cf. NUNES, Dierle; HORTA, André Francisco. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Precedentes.** Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 313.

[180] CPC/Art. 489: São elementos essenciais da sentença: § 1.º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, 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**

fundamentadamente afastar ou acolher o precedente, cabendo à parte invocá-lo[181].

Para Luiz Guilherme Marinoni:

> É intuitivo que, para aplicar a *ratio decidendi* a um caso, necessário comparar o caso de que provém a *ratio decidendi* com o caso sob julgamento, analisando-se as circunstâncias fáticas. O *distinguishing* expressa a distinção entre os casos para o efeito de subordinar, ou não, o caso sob julgamento ao precedente. [182]

Tecnicamente, realizada a análise do cotejo fático probatório, separados os fatos relevantes para a decisão da demanda, o julgador tem aberta a possibilidade do *distinguishing*, da qual decorre a conclusão de que a discussão travada nessa demanda é diversa dos outros feitos julgados anteriormente.

Resumidamente, os casos iguais devem ser julgados de forma igual. Fatos diferentes deve ser aplicado o método do *distinguishing* devidamente justificado.[183]

2.1.2 *Overruling*

O precedente tem em si a possibilidade de sua revisão a qualquer tempo, exigindo sua superação por novos argumentos, embora o costume seja sua perenidade.

Para Estefânia Barboza:

> Enquanto a distinção (distinguishing) entre um caso e outro pode ser compreendida como um modo de emenda em alguns casos específicos, a superação de precedente (overruling) é um modo de revogar a decisão anterior e substituí-la por uma nova, e, portanto, é considerada frequentemente como uma iniciativa judicial mais radical. Mas isso não significa que o overruling possa acabar com os fundamentos do *stare decisis.* Se o caráter obrigatório dos precedentes é valorado como um modo de restringir o arbítrio e limitar a discricionariedade judicial, a superação de precedentes pode ser considerada algumas vezes "uma importante opção para se remediar casos em que os tribunais exerceram sua discricionariedade de modo inapropriado".[184]

---

[181] Para maior profundidade a respeito das técnicas do distinguishing e overruling ver: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** Op. cit., p. 326 e ss.

[182] **Id.** p. 230

[183] Para RAMIRES: "Ao juiz contemporâneo não pode bastar, ao dar cabo a uma discussão, a mera declaração do vencedor, repetindo as razões deste como quem enuncia uma equação matemática. Ao contrário, é preciso que o julgador, no mesmo passo em que diz porque acolheu as razões do vencedor, afirme as razões pelas quais rejeitara a interpretação dada pela parte sucumbente" **Id.**, p. 42.

[184] BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** p. 229. Para Luiz Guilherme Marinoni: "realiza-se o overruling quando, independente de decisões anteriores que revelem a fragilidade do precedente, percebe-se com nitidez, o seu erro e nada justifica a opção pela estabilidade". In: MARINONI, **Precedentes Obrigatórios.** Op. cit., p. 115.

Ao contrário de uma doutrina falsa de engessamento do sistema[185] o precedente tradicionalmente concebido, tem, em si, a possibilidade de sua revisão a qualquer tempo, exigindo sua superação por novos argumentos, embora o costume seja sua perenidade, ocorrendo a substituição de sua *ratio decidendi* por outra no ordenamento jurídico.

A opção pelo *overruling*[186] se dá quando o julgador entender por superado os precedentes, ultrapassados em relação ao desenvolvimento do direito ou da sociedade, ou ineficazes pelo desuso, ou se tornaram incompatíveis com o sistema de princípios. Essa natureza mais *radical* de alteração do precedente, exige, par e passo, maior ônus argumentativo[187], posto que sempre haverá preferência ao *stare decisis*[188], salvo se, *por razões fortes*[189], houver a superação do entendimento.

Como exigência do sistema de precedentes e a adoção do *distinguishing* e do *overruling*, a **justificação** de decisões passa a ser elemento fundamental, em especial ao tratar do inevitável cotejo fático entre o precedente e o caso a ser julgado, com indicação das similitudes ou diferenças entre o caso concreto e o precedente.

Esse respeito ao sistema de precedentes gera uma vinculação horizontal e vertical, entre Turmas ou Câmaras do mesmo Tribunal, e entre Tribunais, sendo que a decisão dos Tribunais Superiores deve ser respeitada pelos Tribunais inferiores e o juízo de primeiro grau deve obedecer ao comando de todos, ou apontar de forma fundamentada os motivos que levaram a distinção, ou superação do precedente pela sua decisão[190].

Assim, a entrada em vigor do artigo 926, do CPC/2015[191] lança novas crenças de se

---

[185] Ver: PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., pp. 74-76.

[186] Consultado o termo *overruling* no endereço eletrônico do STF, em 23.mar.2023 resultou no aparecimento do vocábulo em 43 acórdãos, sendo 2 em repercussão geral e em 479 aparições em decisões democráticas.

[187] Para PUGLIESE: "(…) não é dado a um magistrado que assuma um posicionamento diferente somente porque seu entendimento pessoal acerca do tema é divergente. Suas opiniões podem ser manifestadas por meio de concordâncias críticas ou por publicações doutrinárias. Como juiz, porém, ele tem o dever de preservar a coerência do ordenamento e a confiança do jurisdicionado em uma regra e nos precedentes que a aplicam". In: PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., p. 76

[188] Para PUGLIESE: "É preciso ter um mínimo de rigidez para que exista segurança". **Id.**, p. 75.

[189] Aponta-se que a alteração seria possível para evitar a injustiça e para o desenvolvimento do Direito. Cf. MARINONI, **Precedentes Obrigatórios.** Op. cit., p. 161

[190] CHUEIRI e SAMPAIO advertem: "Os juízes, ao decidirem um caso, deverão fazê-lo de maneira equânime, os princípios deverão ser aplicados à solução de todos os casos igualmente, mas isso não quer dizer que os juízes devam se fechar nos precedentes, suas decisões devem se adequar aos princípios expressos ou não pela constituição". In.: CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a Suspensão de Tutela Antecipada n. 91. **Revista Direito GV,** São Paulo, Ed. 5, Vol. 1, jan./jun. 2009, p. 57.

[191] Para PUGLIESE "A jurisprudência será considerada uniformizada, e cumprido o dever dos tribunais brasileiros instituído pelo artigo 926 do Código de Processo Civil, uma vez que represente um conjunto de enunciados cujos efeitos são semelhantes, de modo a evitar divergências jurisprudenciais desmotivadas, a fragmentação de entendimentos e a instabilidade da jurisprudência". In: PUGLIESE. **Tese Doutoral**. p. 190.

poder ter igualdade de tratamento nas decisões judiciais que convergem para a evolução otimizada da aplicabilidade coerente de um direito como integridade.

2.1.3 *Overriding*

A superação do precedente judicial se dá de forma integral (técnica do *overruling*) ou parcial (técnica do *overriding*[192]). Dada a proliferação diária de leis no Brasil, a técnica do *overriding* é de fácil exemplificação:

A Emenda Constitucional 125/2022, por exemplo, que cria o filtro de relevância no recurso especial, carece de regulação para permitir a utilização da técnica do *overriding* e em alguns casos até de *overruling* quando da atualização de suas Súmulas e Orientações jurisprudenciais, por exemplo.

As inovações constitucionais trazidas trazem novas conclusões que dependem claramente da avaliação, e as novas decisões a serem resultam em novas e atualizadas regras concretas subsumidas sob a ampla rubrica do princípio do *overriding.*

Limitamo-nos a demonstrar que o *overriding* ocorre quando alguma alteração legislativa ou normativa (aqui incluindo a teoria dos precedentes) reduz a força de determinado precedente, havendo uma superação parcial do entendimento.

Tanto o *overriding* quanto o *overruling* são entendidos pela doutrina como técnicas de renovação, atualização e evolução do sistema judicial, evitando seu empedrecimento.

2.1.4 *Direito como integridade e precedentes*

Em que pese tratarmos dos precedentes qualificados brasileiros, para conseguirmos explicar como um sistema de precedentes deve se portar em um conceito de direito como integridade, valemo-nos da lição de Neil Maccormick, que, aproveitando-se dos ensinamentos de Dworkin, analisou a necessidade de uma *reconciliação racional* do Direito, que se daria pelas técnicas de superação, revogação e distinção até aqui referidas.

---

[192] Consultado o termo overriding no endereço eletrônico do STF, em 23 de março 2023, resultou no aparecimento do vocábulo em apenas 8 decisões democráticas.

> Como Dworkin diz, é importante para as instituições humanas que suas normas exibam um tipo de integridade. Ainda que o Direito não possa permanecer parado, a capacidade de reconciliação racional de uma decisão proferida num certo momento com outras tomadas posteriormente é uma questão de equidade.[193]

Precedentes são fontes de direito, dotadas de autoridade[194], que cujas regras de conduta e a responsabilidade estão contidas nas decisões judiciais, aonde a extração e aplicação da *ratio decidendi* é condição *sine qua non* para optarmos em seguir os precedentes.[195]

Neil Duxbury, já nas primeiras linhas de sua tradicional obra, demonstra requisitos do precedente tradicional, em especial quanto ao tempo em que o precedente é formado, o efeito persuasivo do precedente, a constatação que nem toda decisão judicial forma um precedente, a necessidade de adequação do caso anterior julgado à questão jurídica atual e a possibilidade de sua distinção ou superação[196], que, no entendimento do presente trabalho, divergem do precedente qualificado brasileiro. A conjugação desses elementos é que possibilitaria que alguém pretenda fundamentar uma decisão, o faça por meio de uma dedução (não tão) simples entre o caso presente e as razões usadas para decidir um caso passado.

Institutos como *stare decisis* e o *treat like cases alike* são dimensões do princípio da igualdade e atributos de segurança jurídica[197]. Dessa forma, para termos a uniformidade interpretativa do direito, é necessário haver um modelo de racionalidade jurídica, tanto na criação argumentativa, quanto na aplicação do precedente aos demais casos.

Sem um Modelo de Racionalidade Jurídica (MRJ) e um projeto de formação que priorize as razões de decidir, ensinem a justificação como um direito do cidadão e um dever do julgador, estimulem a formação de precedentes coerentes e estáveis que permitam a inteligibilidade do decidido, a confiabilidade na decisão, sem esquecer da calculabilidade do

---

[193] MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito**. Op. cit., p. 306.
[194] O fato é que, segundo Maccormick: "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". **Id.**, p. 194.
[195] **Id.**, pp. 59-60.
[196] Para DUXBURY: "Precedent is a past event – in law the event is nearly always a decision – which serves as a guide for present action. Not all past events are precedents. Much of what we did in the past quickly fades into insignificance (or is best forgotten) and does not guide future action at all. Understanding precedent therefore requires an explanation of how past events and present actions come to be seen as connected". In.: DUXBURY, Neil. **Nature and authority of precedent.** Nova York: Cambridge University Press, 2008, p. 1. Em tradução livre: "Precedente é um evento passado - em direito o evento é quase sempre uma decisão - que serve como um guia para a ação presente. Nem todos os eventos passados são precedentes. Muito do que fizemos no passado rapidamente se desvanece em insignificância (ou é melhor esquecido) e não orienta em nada as ações futuras. A compreensão dos precedentes requer, portanto, uma explicação de como eventos passados e ações presentes passam a ser vistos como conectados".
[197] Ver: BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. Op. cit., p. 240.

risco de submeter ou manter um processo para ser decidido judicialmente, não avançamos na salvaguarda dos direitos fundamentais.

Segundo Eros Grau, *"o chamado direito moderno é racional, na medida em que permite a instalação de um horizonte de previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos – vale dizer: segurança*".[198]

É acertada a estratégia legislativa e judicial de se decidir por Precedentes. Optar por coerência argumentativa, a possibilidade de *conciliação* (ou reconciliação) racional, entre o que já foi decidido e o caso atual, permitem, além da explicabilidade da decisão judicial, a previsão dos comportamentos exigidos pelo Judiciário e do Judiciário, o que atende ao princípio da integridade dworkiano.

Neil Maccormick demonstra a importância de se seguir os precedentes e a tendência mundial em fazê-lo:

> A prática que cresceu de maneira quase universal nos sistemas jurídicos contemporâneos é um sinal do poder desses argumentos em favor da observância do precedente. Decisões de cortes superiores são registradas em publicações oficiais e não-oficiais. Essas publicações contêm os textos dos precedentes, detentores de uma autoridade em si mesma e diferentes dos textos das leis, dos quais cada palavra é parte do Direito posto. Os elaboradores da doutrina jurídica fundamentam suas explicações tanto nos precedentes quanto no próprio Direito legislado, ou, nos países com Direito codificado, nos códigos. De uma maneira ou de outra, as decisões das cortes superiores tornaram-se um elemento essencial no arsenal argumentativo dos advogados. Elas desempenham papel crucial na construção de decisões judiciais nas quais os juízes expõem o que consideram as melhores justificativas para suas decisões. Em algumas tradições jurídicas, precedentes são reconhecidos apenas como indicadores da melhor maneira de interpretar o Direito codificado ou legislado. Essa visão depende de um entendimento estrito da separação de poderes como elemento que sustenta o Estado de Direito.[199]

Como veremos, existe a opção estratégica de fortalecimento de um modelo de racionalidade jurídica, seguido institucionalmente pelo Brasil, que pretende, via teoria dos precedentes, reduzir a litigiosidade repetitiva e conferir segurança ao jurisdicionado.

Analisemos como essa estratégia institucional, trazida com a incorporação de precedentes ao sistema brasileiro, tem ocorrido e se é de todo acertada:

---

[198] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e dos princípios)? 6. ed. Refundida do Ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 13.
[199] MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., pp. 191-192.

2.2 O DESAFIO BRASILEIRO À OBTENÇÃO DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES

A intenção legislativa presente no Código de Processo Civil, entre outras inovações, trouxe a criação de um sistema de precedentes judiciais, fomentando a integridade do direito, sob uma perspectiva lógico-argumentativa de interpretação[200], pretendendo, entre outros fatores, conferir maior transparência e previsibilidade na tomada das decisões judiciais, que passam a ser obrigatoriamente justificadas (e não apenas motivadas), servindo, segundo alguns, como uma garantia à contenção do arbítrio.[201]

Institucionalmente, esse desafio brasileiro na criação de um modelo de precedentes (qualificados), teses, súmulas[202] ou modelos de padronização decisória (cujos conceitos são diversos, como veremos ao longo do trabalho), nos moldes do Código Processo Civil não é novo[203], sendo que sua utilização de forma mais sistematizada remonta aos anos 80 e anos 90[204] do Século XX[205], ganhando corpo com a Emenda Constitucional n.º 45/2004 e, com a

---

[200] Cf. MITIDIERO, Daniel. **Precedentes:** da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: RT, 2018.

[201] Para Aurélio Viana e Dierle Nunes: "Esse modelo nacional próprio de precedentes judiciais concretizaria o importante papel do Poder Judiciário, principalmente após a onda do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo, que tem como principal marco a Constituição Federal de 1988. Nessa nova fase veremos que a norma não pode mais ser reduzida a aplicação subsuntiva do texto jurídico, sendo que modernamente, a proteção contra a discricionariedade aumenta à medida que os precedentes ganham autoridade, projetando na decisão judicial a estabilidade na atribuição do sentido dado ao direito e a importância dada a densificação dos direitos fundamentais". In: VIANA; NUNES. **Precedentes.** Op. cit., p. 96.

[202] O Ministro Victor Nunes Leal é havido como o idealizador da adoção de "súmula de jurisprudência dominante". Para BAHIA; SILVA a adoção de súmulas dariam os contornos iniciais do que seriam os precedentes jurisprudenciais. In: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. In NUNES, Dierle et al (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 23-49, 2017, p. 25.

[203] Desde 1981, o Ministro Victor Nunes Leal, referia-se à Súmula como método, um facilitador à atividade jurisdicional: "1. Corridos mais de 17 anos de vigência da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, podemos concluir que esse experimento foi bem-sucedido. Deu mesmo nascimento ao neologismo direito sumular, gerado pelo Ministro e Professor José Pereira-Lira, e usado como título de obra pelo Dr. Roberto Rosas. 2. Ao aludir ao êxito da Súmula, não me refiro especialmente ao seu conteúdo, que ainda não passa de 600 enunciados, quando já podia contar, no mínimo, dois ou três mil. Quero mencionar **a Súmula como método de trabalho**, instituído pelo Supremo Tribunal, por emenda ao Regimento, publicada em 30.8.63. Entrou a vigorar a Súmula no início do ano judiciário de 1964, com as suas primeiras 370 ementas, aprovadas na sessão plenária de 13 de dezembro do ano anterior". In: LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista De Direito Administrativo,** 145, 1981. pp. 1–20. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v145.1981>. Acesso em: 30.jun.2023. (Grifos nossos).

[204] Sobre as reformas sequenciais que o CPC sofreu desde os anos 1990, ver: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Avançamos ou retrocedemos com as reformas? Um estudo sobre a crença no poder transformador da legislação e sua (in)adequação face o Estado Democrático de Direito. In: MACHADO, Felipe; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. de (orgs.). **Constituição e processo: uma análise hermenêutica da (re)construção dos códigos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 15-37.

entrada em vigor das leis 11.418/2006 (que regulamenta a repercussão geral para o recurso extraordinário) e a Lei 11.672/2008 (que cria o recurso especial repetitivo para o STJ).

Esse modelo racional próprio dos "Precedentes" brasileiros encontra-se em construção e em franca evolução. Não é um sistema pronto. A intenção legislativa da formação de um arcabouço de precedentes judiciais, na prática, vem sendo desregrada com a criação e imposição vertical de teses[206] hierarquizadas pelos Tribunais Superiores que, somados ao "aproveitamento" institucional dos núcleos, servidores, procedimentos e processos havidos ainda com as diretrizes da Emenda Constitucional n.º 45/2004 e das Leis 11.418/2006 e 11.672/2008. Alteraram, ao nosso ver, a *intentio legis* que concretiza um sistema de precedentes, ao menos em seu modelo tradicional.

A inquietação doutrinária com a forma que as decisões têm sido tomadas, quando envolvem a aplicação de precedentes nos Tribunais nacionais, revelam uma maior preocupação com a redução do acervo processual[207], do que com a efetiva e estudada prestação jurisdicional, mantendo um espaço impenetrável de Poder, protagonizado pelos Tribunais Superiores.

Não se pode afastar a possibilidade de engessamento das decisões futuras em um cenário onde a "fixação de teses" pelos Tribunais Superiores e a utilização indevida de novas

---

[205] Para Francisco Motta e Adalberto Hommerding: "Essa padronização embasada em um modelo de alta produtividade e eficiência decisória, simplificando o processo de conhecimento e reduzindo a estrutura de comparticipação no processo e na formação contraditório, é havido como um modelo neoliberal de decisões em larga escala, sem que de fato exista uma real preocupação social". In: MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 73, jan./abr. 2013, pp. 183-206. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383852047.pdf>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[206] Para MARINONI, o artigo 985, CPC/2015, ao analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), observa que, tanto no caput, (a tese jurídica), quanto nos parágrafos primeiro (caberá reclamação em caso de não observação da tese adotada) e segundo (fiscalização da aplicação da tese adotada) existe menção à palavra tese. Para o autor é equivocada a utilização do termo à semelhança de um precedente judicial. Para que se tenha um precedente é imprescindível que se tenha *ratio decidendi* e, segundo o autor: "tratando-se de IRDR, não há que se pensar em precedente, e, portanto, nem *ratio decidendi* nem 'tese jurídica'". Conforme MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas:** decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 101-104. Observe que pretendemos demonstrar que os Tribunais Superiores tratam as "teses jurídicas", como precedentes, inclusive em suas páginas institucionais, diversamente do que ensina o professor Luiz Guilherme Marinoni.

[207] Ver: **Tribunais investem em robôs para reduzir volume de ações**. Valor Econômico, 18.mar.2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/noticia/2019/03/18/tribunais-investem-em-robos-para-reduzir-volume-de-acoes.ghtml.>. Acesso em: 22.nov.2022. Para Dierle Nunes e Aurélio Viana o número de novos processos judiciais não pode ser a única justificativa para se acolher "toda e qualquer técnica ou tecnologia que prometa reduzir o acervo de casos a serem decididos". In: NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. **Deslocar função estritamente decisória para máquinas é muito perigoso**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-22/opiniao-deslocar-funcao-decisoria-maquinas-perigoso>. Acesso em: 22. nov. 2022.

tecnologias[208] possam repetir erros ou discriminações pré-existentes (quer quando da utilização de inteligência artificial, quer na publicação das decisões pré-concebidas) sendo possível, ainda, a existência de prejuízos ao pleno acesso à Justiça, ao verificarmos que decisões dos Tribunais Superiores poderiam, em tese, perpetuar a jurisprudência defensiva[209], por exemplo, em razão da adoção de precedentes vinculantes replicados algoritmicamente.

Para Fabiano Hartmann Peixoto e Débora Bonat:

> O sistema de precedentes foi arquitetado no Brasil para cumprir funções muito específicas: melhorar o desempenho do Judiciário com a diminuição do acervo e promover a convergência argumentativa. Mas sua introdução ocorreu impositivamente mediante legislação específica, que atribuiu caráter vinculante às decisões de Tribunais de vértice. Tal situação poderá gerar a ineficiência do sistema ou promover um momento de reflexão da comunidade jurídica para procurar o aperfeiçoamento e melhoria na prestação jurisdicional.[210]

Esse possível paradoxo de rigidez das decisões e tomada de soluções mecânicas podem provocar a perversão no âmbito da integridade do direito e de sua interpretação, com prejuízo a toda uma teoria da decisão, da argumentação e do discurso no meio jurídico, corrompendo a própria eficiência do sistema.

No campo processual a questão merece maior preocupação, uma vez que culturalmente, para evitar o acesso aos Tribunais Superiores e seu abarrotamento, uma jurisprudência defensiva é praticada, onde, objetivamente, se obviam a análise de fatos da causa[211], o que se demonstra incompatível, a princípio, com uma teoria dos precedentes

---

[208] Durante todo o trabalho não há a preocupação em conceituar formalmente algumas novas tecnologias. Assim, os termos: inteligência artificial, machine learning, decisões automatizadas, deep learning, julgamento por máquinas, softwares, algoritmos, entre outros termos são adotados em seu sentido coloquial, normalmente referindo-se, dentro do escopo do presente trabalho, à base das decisões realizadas sem a participação exclusivamente humana.

[209] Segundo Márcio Carvalho Faria, a expressão "foi cunhada pelo então Ministro Presidente do STJ, Humberto Gomes de Barros, em seu discurso de posse: '(...) Para fugir a tão aviltante destino, o STJ adotou a denominada 'jurisprudência defensiva', consistente na criação de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos". In: FARIA, Márcio A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária (?) de alguns recursos excepcionais. **RePro** n. 167, jan./2009, pp.255-256 Informa o autor que a íntegra do citado discurso está disponível na Biblioteca Digital Jurídica do STJ (BDJUR): Disponível em: <http://ftp.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area="551&tmp.texto=87057> **Id.**, p. 256, nota de rodapé 8. Referida prática seria, segundo MANCUSO: "tendenciosamente manejada como fator regulatório, senão já reducionista, do afluxo excessivo de recursos excepcionais, mas também labora para preservar os entendimentos já assentados nos Tribunais da Federação". In: MANCUSO. **Sistema Brasileiro de Precedentes.** Op. cit., p. 203.

[210] HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; BONAT, Debora; **Racionalidade no direito:** Inteligência artificial e precedentes. 1 ed. Curitiba: Alteridade. 2020, p. 110.

[211] Conforme STRECK: "Goodhart propõe que a *ratio decidendi* seja determinada a partir da verificação dos fatos, tratados como fundamentais ou materiais pelo juiz". In STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica:** 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2ª. ed.

tradicionalmente concebida.

Ao analisar padrões decisórios e algoritmos replicantes, com destaque aos padrões que externam o que se chama de *jurisprudência defensiva* dos Tribunais, a análise dos contornos éticos desses algoritmos merecem maior atenção, uma vez que a simples análise instrumental (redução do acervo de processos) não basta como ideal de distribuição de Justiça.

Sendo fato que "os mesmos direitos que as pessoas têm *off-line* também devem ser protegidos *on-line*"[212], o uso pernicioso das novas tecnologias pode gerar um *feedback loop* onde todas as primeiras decisões tomadas, total, ou parcialmente, por algoritmos podem ser repetidas, reproduzindo eventuais vieses ou ruídos existentes na formação desses algoritmos, em razão da aproximação dos casos[213], onde a formação lógica de precedentes (padronização decisória) é perseguida.

Outro problema que se pretende analisar é a formação hierarquizada de teses[214], em

---

Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, 486 p. p. 351.

[212] Cf. Human Rights Council 32.ª. Session Agenda item 3 A/HRC/32/L.20, Oral revisions of 30. Jun., 27 jun. 2016.O original da Resolução HRC/32/L.20 é assim redigido: 1. Affirms that the same rights that people have offline must also be protected online […] (tradução livre).

[213] O´NEIL narra os problemas do feedback loop ao analisar a ferramenta Predpol. Para contextualizar o tema, Cathy O´neil aborda o tema dos softwares de análise preditiva pela Polícia americana, sob a justificação de que uso da ferramenta está correlacionado a uma tentativa de manter a eficácia da Polícia reduzindo custos. Assim, dá como exemplo a cidade de Pennsylvania, que, em 2011, atingiu o maior índice de pobreza do país (41,3%). Informa a autora que desde a crise de 2008, nos EUA, o arrecadamento de impostos pelos americanos caiu, o que levou a um corte de 45 policiais (officers). Por essa razão, em 2013, os americanos decidiram investir em um software de predição de crimes criado pela PredPol, um start-up de Big Data localizada em Santa Cruz, Califórnia. Segundo O´NEIL: "O programa processa a histórico de dados criminais e calcula, hora por hora, onde é mais provável que os crimes ocorram. Após um ano de uso, o chefe de polícia anunciou que os roubos diminuíram 23%. O software PredPol, por exemplo, funciona de modo semelhante a um software para análise sísmica, ao incorporar os padrões históricos de um crime ocorrido e usar tais informações para predizer onde o próximo crime ocorrerá. Considerando as virtudes do PredPol, O`neil avalia que comportamentos criminosos não são rastreados antes de acontecer; o modelo não considera raça ou etnia; e, diferente dos modelos voltados ao cálculo do risco de reincidência, não foca no indivíduo, mas na geografia (os inputs-chave são o tipo de crime, sua localização e quando ocorreu). Até aí não parece haver injustiça no sistema, já que os policiais conseguem estabelecer áreas de alto-risco e focar sua atuação nelas, o que beneficiaria a comunidade. O que originaria, então, o feedback loop? Para O´NEIL, muitos desses crimes são endêmicos em determinados bairros desfavorecidos ou regiões marginalizadas, de modo que alimentados por determinado input, o policiamento será intensivo em alguns bairros, o que significa mais prisões. E prisões inclusive por pequenos crimes – crimes de menor potencial ofensivo –, como, por exemplo, adolescentes bebendo. Assim, quanto mais prisões nesses locais mais pontos de dados a justificar o policiamento e, assim por diante, em um mecanismo que se retroalimenta. Dessa forma, as cadeias vão ficando superlotadas com pessoas dessas mesmas regiões (geralmente negros ou latinos) por crimes sem gravidade (crimes sem vítima), de tal modo que, mesmo sem considerar expressamente a raça em seu modelo, o resultado do seu uso acaba ocorrendo em detrimento de determinadas raças e etnias. Ver: O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction:** How Big Data increases inequality and threatens democracy. New York: Broadway Books, 2017. pp. 85-105.

[214] Questiona STRECK: "Diante disso, como se poderia falar em precedentes em um contexto no qual a ratio já **nasce como tese** do Tribunal que **"lança" o "precedente"?** in STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica:** p. 351 (grifos nossos). Ainda, segundo STRECK: "A conclusão é nítida: (...) **em nenhum desses entendimentos é possível equiparar a ratio de um caso a uma tese generalizante**, enunciada pelo

substituição aos precedentes judiciais tradicionais da leitura do direito comparado. No modelo brasileiro as teses atualmente são formadas "de baixo para cima", não sendo fruto da conformação e confecção gradual de certezas, reproduzidas na figura dworkiana do "romance em cadeia" onde cada autor complementa a obra de seu antecessor, qualificando-a.

Tribunal previamente com esse fim. Como vimos, pois, eis aí uma clara – e importantíssima distinção entre o stare decisis do common law e o "precedente" brasileiro. **Id.**, p. 352 (grifos nossos).

CAPÍTULO III – A CRIAÇÃO DO PRECEDENTE QUALIFICADO BRASILEIRO

Entender quais tipos de decisões formam precedentes, no entendimento dos Tribunais Superiores brasileiros[215], é importante para a compreensão do que se pretende demonstrar ao longo desse trabalho, em especial quanto a possibilidade da utilização desordenada de teses prevalentes, havidos como *precedentes qualificados* para julgamento e a potencialidade do uso de novas tecnologias como otimizador de julgamentos em massa.

Assim, entende-se que os "Precedentes à brasileira[216]" constam no rol[217] do artigo 927, CPC[218], sendo vinculantes: 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 e V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais

---

[215] Sobre a crítica hermenêutica da forma com que os precedentes são "criados" e utilizados no Brasil. STRECK, Lênio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

[216] É o que consta do artigo 121-A, do Regulamento interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), que trata do **registro e da formação dos Precedentes Qualificados. (**RISTJ: Art. 121-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos, bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais), por exemplo. Não concordamos que precedentes judiciais sejam apenas aqueles oriundos do citado art. 927, CPC, pelo menos em sua visão clássica, referindo-nos aos precedentes brasileiros ao longo do trabalho, como precedentes qualificados, nos moldes indicados pelo próprio RISTJ. No mesmo sentido, PUGLIESE também alerta que não há qualquer requisito constitucional quanto a processos que originem julgamentos que resultem na edição de súmulas, por exemplo. O autor, ainda, exemplifica a possibilidade de, em um único recurso, o STF poder fixar regra que vincule a todos os magistrados. In PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte de direito.** Londrina, PR: Thoth, 2022. 157 p., p.28, enfatizando que decisões tomadas quando do julgamento de Incidente de Assunção de Competência (IAC), ou em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR) ultrapassam os limites subjetivos do processo, podendo as decisões serem tomadas com um **"baixo nível de reflexão"**, **"**rompendo coma clássica noção de relação jurídica processual". **Id.**, pp. 30-32 (grifos nossos).

[217] Para João Sérgio Pereira, o rol seria enunciativo. Cf. PEREIRA. **A padronização decisória na era da inteligência artificial.** p. 127. Para MARINONI, o rol seria exemplificativo. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 24. Sobre uma credibilidade diferenciada do rol do art. 927, CPC/2015, ver: ALVIM, Arruda; SCHMITZ, Leonard. Ementa: Função indexadora. (ab)uso mecanizado. Problema hermenêutico. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando (Org.); **A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no Código de Processo Civil/2015.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 654.

[218] Para Georges ABBOUD, o artigo 927, CPC/2015 é um "mecanismo normativo de enfrentamento da litigiosidade repetitiva". In: ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 1008.

estiverem vinculados[219].

Diversamente do que ocorre na tradição da *common law*, institucionalmente, em nossos Tribunais Superiores os precedentes brasileiros são formados *ope legis*, não guardando pertinência com a qualidade do convencimento, ou o poder de persuasão necessário à formação de um precedente, nos moldes tradicionalmente aceitos.

Como solução aos problemas da demanda[220] e visando conferir organicidade[221], foi promulgado, em 2015, o Código de Processo Civil[222], que, entre outras ferramentas, buscou criar, *por lei*, um sistema de precedentes que alicercem a tomada de decisão, evitando a dispersão da jurisprudência, e promovendo a isonomia dos julgamentos[223].

Para nossos Tribunais Superiores, a diferenciação da gradação entre jurisprudência, jurisprudência dominante, teses, precedentes e enunciados de súmulas, há de perquirir os aspectos qualitativo e quantitativos na formação dos padrões decisórios, devendo ser a análise qualitativa realizada com base na qualidade do julgado ou na qualidade da formação do julgado ligado a ideia de precedente[224]

---

[219] Sobre o histórico da elaboração do CPC/2015, em especial a redação e versões apresentadas no artigo 927, CPC/2015 ver: CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais:** teoria e dinâmica, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 176-183, extraindo que a intentio legis seria a criação de um rol de precedentes vinculantes. **Id.**, p. 181-183. Segundo CRAMER: "Além do mais, o art. 927 do NCPC, tanto no caput, e os parágrafos, encontram-se estruturado a partir da premissa de que os precedentes ali relacionados são vinculantes. O maior exemplo disso, como já explicado, constitui o seu §1º, que exige contraditório prévio e fundamentação específica na aplicação dos precedentes arrolados pelo caput. Essa regra só tem razão de ser se, evidentemente, os precedentes do caput forem considerados vinculantes. Do contrário, ela não faz o menor sentido". **Id.**, p. 191.

[220] Sobre a diminuição do acesso aos Tribunais Superiores: "A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável". In: BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. – 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 29. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 22.nov.2022.

[221] Seriam estes os objetivos do CPC/2015: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão". **Id.**, p. 26.

[222] Para HARTMANN PEIXOTO & BONAT, a preocupação com a redução do acervo processual e o impacto das decisões judiciais foram alguns dos motivos que levaram a adoção de um sistema de precedentes judiciais. In HARTMANN PEIXOTO & BONAT. **Racionalidade no direito**. Op. cit. p. 71.

[223] HARTMANN PEIXOTO & BONAT analisam que "a ampliação do rol dos direitos fundamentais, a independência dos magistrados, maior liberdade interpretativa, a adoção de conceitos mais vagos e fluidos" transformaram o Judiciário e foram vetores importantes na adoção de um sistema de precedentes. In: HARTMANN PEIXOTO & BONAT. **Id.** Op. cit., p. 73.

[224] Há entendimento segundo o qual, a qualidade do pronunciamento judicial é avaliada em virtude da autoridade e consistência da decisão, que vincularia outros juízes no julgamento de casos posteriores, servindo de paradigma. Cf. SANTOS, Evaristo A. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda A. (coord.) **Direito jurisprudencial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.145.

Quanto ao aspecto quantitativo ou de multiplicidade, a análise leva em conta a quantidade de julgados referente a jurisprudência, destacando a prevalência que Código de Processo Civil dá aos pronunciamentos judiciais listados taxativamente em seu artigo 927[225].

Para uma visão prática do funcionamento e processamento dos recursos e incidentes que foram o modelo de precedente qualificado brasileiro, os Tribunais Superiores formataram um organograma institucional que se propõe a servir de base a todo sistema judicial.

Buscando conferir organicidade ao presente trabalho e procurando demonstrar o formato e o entendimento dessas diferenciações conceituais e de importância dada aos precedentes pelos Tribunais, repetiremos algumas páginas do Superior Tribunal de Justiça[226], para melhor compreensão.

---

[225] CPC: 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 (grifos nossos).

[226] As telas repetidas foram retiradas do endereço eletrônico na data informada: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 30.jun.2023.

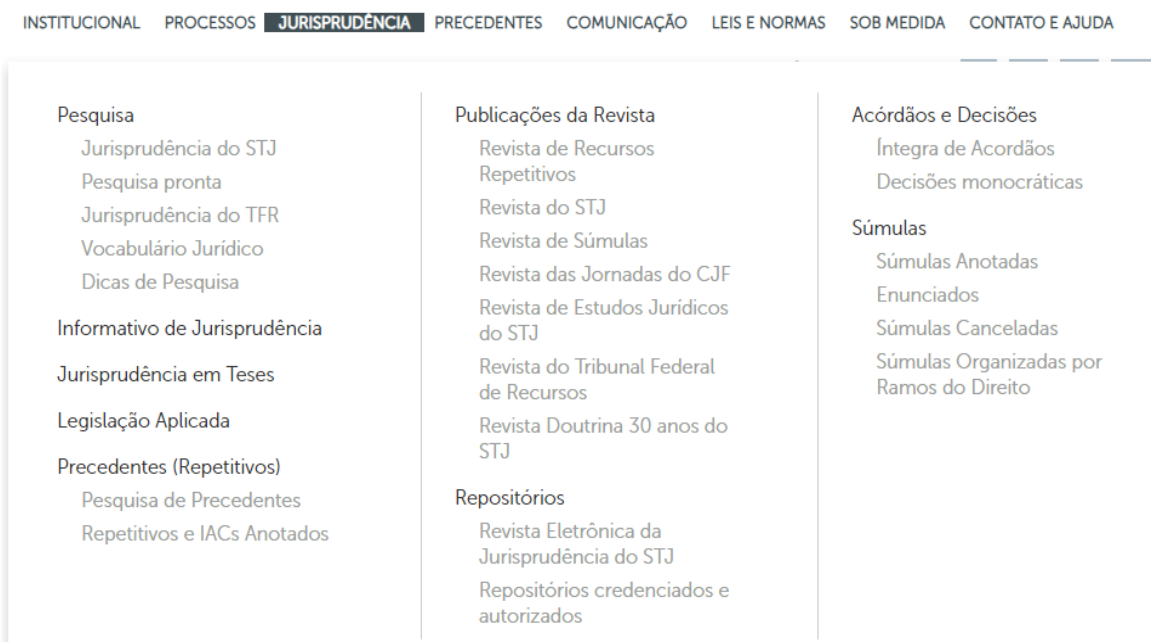


Figura 4 – Página STJ – Jurisprudência – atual.[227]

Verificamos que, na página institucional, não consta mais a presença destacada dos campos Precedentes (Repetitivos), como constava quando do início do trabalho, nas abas de pesquisa (figura 5):

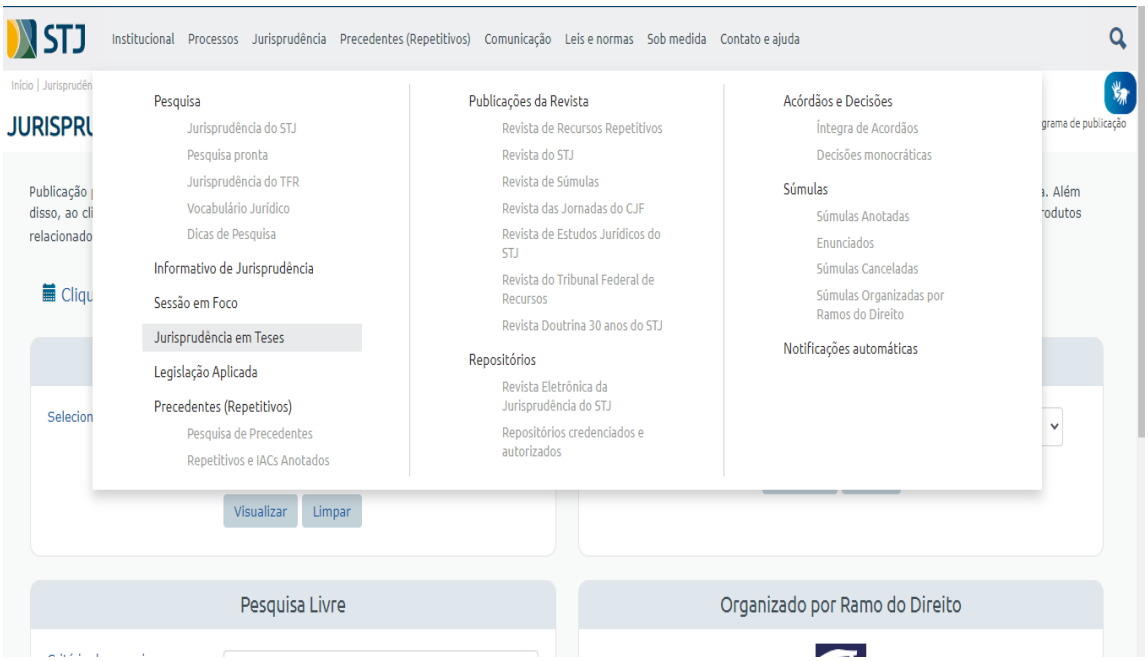


Figura 5 – Página STJ – atual.[228]

[227] Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30.jun.2023.
[228] Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 22.out.2022.

Verificamos no campo de pesquisa **jurisprudência** os termos: Jurisprudência do STJ, Pesquisa Pronta, Jurisprudência do TFR, por exemplo. Observamos ainda, na parte que interessa ao presente trabalho, a presença destacada dos campos: Jurisprudência em Teses e a manutenção na aba da opção de consulta Precedentes (Repetitivos), que, inclusive, possuem uma aba específica, agora somente denominada Precedentes. Ao final, temos a possibilidade de consulta para Súmulas Anotadas e Enunciados.

Justapondo-se a legislação (artigo 927, CPC) à página de pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), podemos aferir o tratamento dado por aquele Tribunal Superior a seus julgados e a avaliação qualitativa-quantitativa realizada

Na aba de pesquisa – Jurisprudência do STJ (figuras 5 e 6) - observamos a generalidade dos critérios de pesquisa. Dentro deste estreito entendimento, não seria, *prima facie*, contemplado pelo artigo 927, CPC, as decisões da aba - Jurisprudência do STJ,[229] principalmente se nos critérios de pesquisa não houver a subsunção aos itens I-IV, do artigo 927, CPC[230].



Figura 6 – Pesquisa de Jurisprudência do STJ[231]

---

[229] Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência do STJ.** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 30.jun.2023.

[230] CPC/2015: 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;

[231] Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência do STJ.** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 30. jun. 2023.

Ao verificarmos a aba - Pesquisa Pronta - do *site* do STJ o pesquisador teria acesso aos temas de maior destaque envolvendo assuntos recentemente julgados pelo STJ, casos notórios, a pesquisa por ramos do direito (civil, bancário, constitucional, agrário, administrativo, etc.), servindo como Jurisprudência não necessariamente pacífica e/ou dominante, a – Pesquisa Pronta - contém apenas uma aproximação de julgados quanto ao tema, não realizando uma padronização até o momento dos resultados.

De forma similar ao que normalmente acontece com a pesquisa realizada na aba – Jurisprudência do STJ (figura 6) – a aba Pesquisa Pronta (figura 7) [232] – em que pese mais direcionada aos temas de maior destaque[233] e, havendo uma identidade quanto a matéria tratada, para o STJ não formam qualitativa ou quantitativamente, no momento da pesquisa, a adjetivação de precedente qualificado, não estando no rol taxativo do artigo 927, CPC, para fins vinculantes dos futuros julgamentos, conforme imagens do endereço eletrônico da página oficial do STJ na *web*, citadas nas notas de rodapé, respectivamente.



Figura 7 – Pesquisa Pronta[234]

[232] Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa Pronta.** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisa_pronta/tabs.jsp>. Acesso em: 21.jul.2023.
[233] Na data do acesso havia 1551 documentos encontrados.
[234] Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisa_pronta/tabs.jsp>. Acesso em: 21.jul.2023.

A análise qualitativo-quantitativa não é exigida, ao menos em um primeiro momento, nos julgados dessa página, que não possuem caráter vinculante, muito menos são considerados precedentes *qualificados*, em que pese à possibilidade de existir, como em muitos casos existem, a relevância dos argumentos adotados, a qualidade do convencimento e o poder de persuasão do julgador. Ou seja, mesmo havendo uma decisão judicial anterior que possa convencer a todos os julgadores posteriores, esse *precedente* (jurisprudência), não é o *precedente qualificado* brasileiro, não se incorporando ao *stare decisis*¸ ou o *treat like a cases aliked*, não possuindo efeito vinculante.

Por sua vez, a jurisprudência dominante ou pacificada já seria contemplada no artigo 927, § 3º e § 4º[235], CPC. Entretanto, referida jurisprudência *dominante e/ou pacificada* não seria considerada *precedente qualificado*, posto que excluída do rol taxativo do artigo 927, itens I-IV do CPC. Isto no entendimento do próprio STJ quando trata da formação de seus padrões decisórios, conforme imagem abaixo (figura 8):

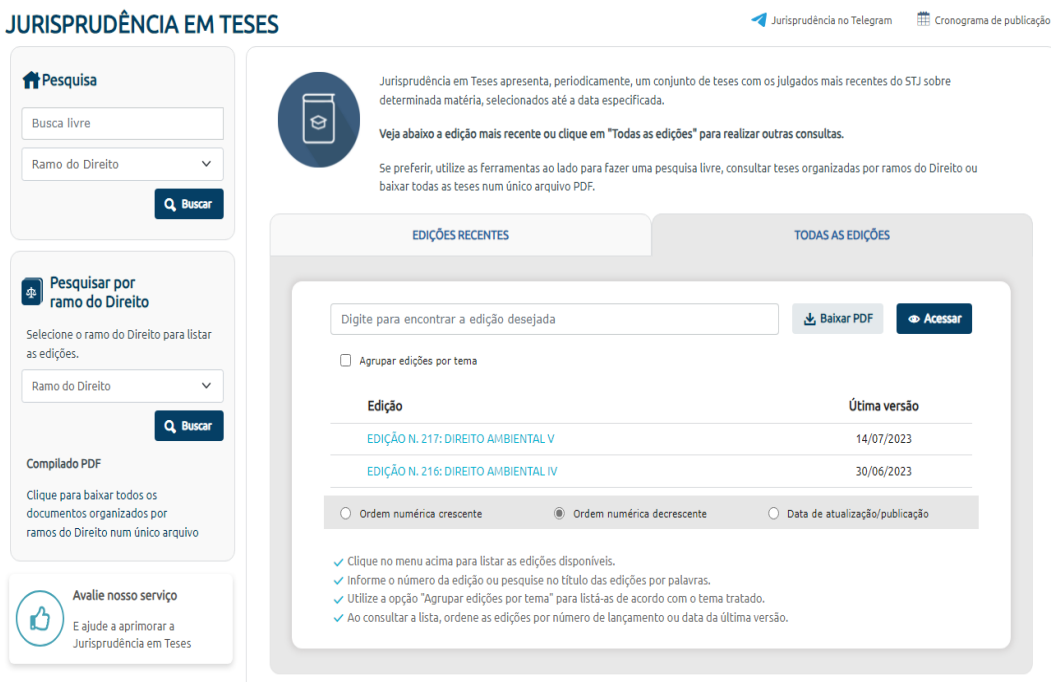


Figura 8 – Jurisprudência em Teses[236]

---

[235] CPC/2015: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
§ 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.

[236] Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/jt.jsp>. Acesso em: 30.jun.2023.

Na aba – Jurisprudência em teses (figura 8) - já existe uma conformidade dos padrões decisórios, e uma orientação jurisprudencial para os casos de Covid-19, por exemplo. Essa publicação periódica, cuja pesquisa é realizada pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, pretende apresentar os julgados mais recentes e fornecer um conjunto de teses sobre determinada matéria.

Acessando a edição disponibilizada no site do Tribunal pode-se, por exemplo, verificar os acórdãos similares, que dão início a uma formação de uma jurisprudência dominante ou pacífica. Em que pese já haver uma análise qualitativa e quantitativa que mereça a preocupação do Tribunal Superior, referidas decisões não têm, ainda, o efeito vinculante exposto nos itens I-IV, artigo 927, CPC. Entretanto, já existe a necessidade de maior ônus argumentativo para sua superação, a necessidade de observação dos princípios consagrados de confiança, isonomia e segurança jurídica, impondo ao intérprete uma maior diligência na tomada de decisão.

Mesmo assim, referida jurisprudência dominante ou pacífica ainda não é materializado em um precedente qualificado, ao menos no entendimento do STJ. Como exemplo do tratamento dado pelo STJ, consultemos, a jurisprudência dominante sobre bem de família:



Figura 9 – Jurisprudência em Teses – Bem de Família[237]

[237] Verifiquemos o campo Jurisprudência em Teses, expressão – Bem de Família. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?tipo=JT&livre=bem+de+fam%EDlia&b=TEMA&p=true&thesaurus=J

Para o STJ, precedentes qualificados são aqueles previstos no artigo 121-A, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), sendo limitados aos acórdãos: a) proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência; b) proferidos no julgamento de recursos especiais repetitivos, bem como c) Enunciados de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, por força do artigo 927 do Código de Processo Civil, de estrita observância e vinculação pelos Juízes e Tribunais.[238]

Somam-se aos precedentes qualificados os acórdãos: a) proferidos em Recursos extraordinários, repetitivos ou não, b) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; c) Os Enunciados de Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Na aba – Precedentes (Repetitivos) – chama-se a atenção que a legenda já é alterada para Precedentes Qualificados, conforme imagem abaixo (figura 10)[239]. A aba possibilita o acesso, por exemplo, ao Boletim de Precedentes do STJ, que permite a unificação da consulta, da formação e criação dos precedentes qualificados, contendo informação sobre o recurso indicado pelos Tribunais de origem como representativo da controvérsia e dos pedidos de suspensão nacional em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

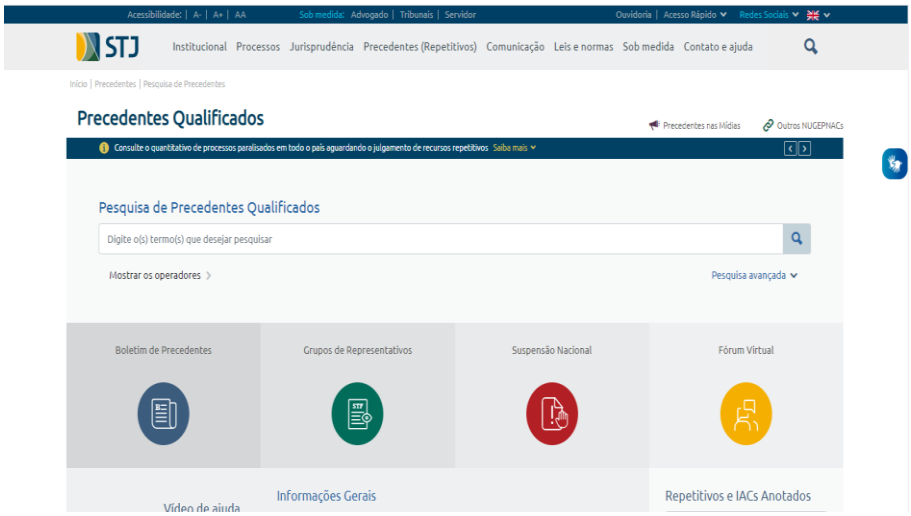


Figura 10 – Precedentes (repetitivos)[240]

URIDICO&l=20&i=1&operador=E&ordenacao=MAT,@NUM>. Acesso em: 30.jun.2023.

[238] Quanto à crítica ao artigo 927, ver: MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial.** São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022. pp. 77-79, para o qual o artigo 927, CPC é exemplificativo. **Id.**, p. 78. Dizendo, ao mesmo tempo, "mais e menos do que deveria dizer". **Id.**, p. 77. A crítica ainda existe em MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas**. pp. 20-26, comungando do entendimento de que o artigo 927 é meramente exemplificativo. Id., p. 24

[239] Ver: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/>. Acesso em 22.jun.2022.

[240] Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/>. Acesso em: 30.jun.2022.

Pode-se ainda acessar o Grupo de Representativos[241], a aba – Suspensão Nacional[242] e Fórum Virtual[243].

Na aba – Precedentes (Repetitivos) – retomamos o campo Pesquisa de precedentes (figuras 10 e 11), com a possibilidade de acesso ao sistema e como utilizar a ferramenta, o que já constavam e foram noticiados no item Jurisprudência – supra, conforme vemos da imagem representativa reproduzida abaixo. É ainda possível acessar os campos Repetitivos e IACs Anotados[244] e precedentes nas Mídias[245]. Os itens "Boletim de Precedentes", "Grupos de Representativos", "Suspensão Nacional" e "Fórum Virtual" já foram abordados e o direcionamento dado pelo *site* é idêntico ao já exposto. Ainda, em outra aba existe a possibilidade de acesso a *links* de outros Núcleos de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas (NUGEPNACs) ou Núcleos de Gerenciamento de Precedentes (NUGEPs) de diferentes Tribunais de Justiça (TJs) e Tribunais Regionais Federais (TRFs).

---

[241] Consta da página institucional do STJ, a aba Repercussão Geral - Grupos de Representativos onde colhemos: "A repercussão geral é um instrumento processual inserido na CF/1988 por meio da EC n. 45/2004, regulamentado pelo § 1º do art. 1.036 do CPC/2015 e pelo RISTF com o objetivo de possibilitar ao Supremo Tribunal Federal selecionar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social e econômica, os recursos extraordinários que irá analisar. No STJ, a atividade de seleção de recursos representativos da controvérsia para encaminhamento ao STF é realizada pelo Vice-Presidente, nos termos da Portaria STJ/GP n. 288/2020, ficando aqui sobrestados os demais recursos que possuam idêntica controvérsia até a manifestação do STF sobre a repercussão geral da matéria. Criado tema de repercussão geral sobre a mesma questão jurídica objeto do grupo de representativos, o(s) processo(s) será(ão) vinculado(s) a tema do STF, observando-se, a partir daí, o disposto nos arts. 1.030 e 1.035 do CPC/2015. Os grupos de representativos podem ser consultados abaixo, com a indicação de classe e número dos processos no STJ e no STF". Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/grupos_de_representativos/>. Acesso em: 30.jun.2023.

[242] Segundo a página institucional, é possível a pesquisa quanto aos temas repetitivos em que há determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão afetada. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/suspensao-nacional>. Acesso em: 30.jun.2023.

[243] Segundo a mensagem institucional: "O Fórum Virtual Permanente de Precedentes destina-se à comunicação entre o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Superiores, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça sobre questões relativas à assunção de competência e aos casos repetitivos". Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/forum-virtual>. Acesso em: 30.jun.2023.

[244] Na página institucional consta que os Repetitivos e IACs anotados:" São os acórdãos dos Recursos Especiais Repetitivos (arts. 1036 a 1041 do CPC) e dos Incidentes de Assunção de Competência (art. 947 do CPC) julgados pelo STJ, organizados por ramos do Direito, assuntos e temas específicos. Além disso, são disponibilizados links para pesquisa, em tempo real, dos acórdãos posteriores ao julgamento desses precedentes e para o acesso a outros produtos relacionados a esses acórdãos. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/>. Acesso em 30.jun.2023.

[245] Referida aba se refere a comunicação institucional nas mídias sociais dos precedentes qualificados do STJ No canal do STJ no YouTube, aonde o canal Súmulas e Repetitivos, traz "vídeos com recursos repetitivos julgados e súmulas editadas pela Corte" e o canal Precedentes Qualificados & Ações Coletivas, "reúne as matérias jornalísticas em vídeos sobre decisões e ações do STJ que envolvem precedentes qualificados e ações coletivas, bem como vídeos tutoriais e a íntegra de eventos do tribunal sobre a temática". Além da divulgação do podcast "Rádio Decidendi" presente nas plataformas de streaming. Disponível em: < https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/precedentes-nas-midias>. Acesso em 30.jun.2023.

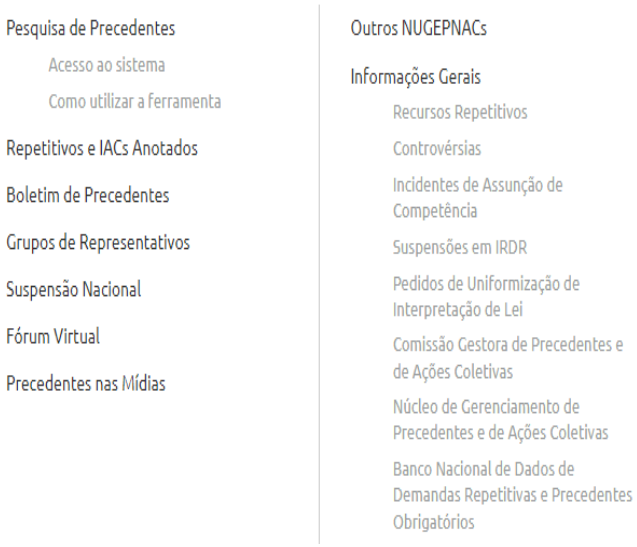


Figura 11 – Precedentes – Pesquisa[246]

A aba- Recursos Repetitivos (RR) – também nominado pelo Superior Tribunal de Justiça como Tema[247], seria institucionalmente tratado como o *principal* instrumento processual para formação de precedentes, observando-se a sistemática do Código de Processo Civil,[248] que podem ser subdivididos em: a) temas repetitivos (aqueles processos afetados ao rito dos repetitivos do artigo 1036, CPC e art. 256-I do RISTJ) e b) controvérsias (conjunto de processos recebidos pelo STJ na condição de representativos da controvérsia - candidatos à afetação) e sobre os quais ainda não houve a submissão como Tema repetitivo.

Seria nos julgamentos dos Temas que o STJ definiria a tese a ser aplicada aos

---

[246] Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/>. Acesso em: 30.jun.2023.

[247] Para verificar a utilização do vocábulo Tema ou Recurso Repetitivo (RR), basta acessar: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/recursos-repetitivos>. Acesso em: 30.jun.2023.

[248] CPC/2015: Subseção II - Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos
Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.
§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de Tribunal Regional Federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.
§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.
§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.
§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

processos. Por força de lei e dentro da sistemática[249] adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese só poderia ser firmada, envolvendo idêntica questão de direito[250].

Pela página institucional, ainda, pode-se ter acesso a aba – Controvérsias - que seriam o grupo de processos passíveis de afetação que uma vez recebidos pelo Superior Tribunal de Justiça na condição de representativos da controvérsia ou selecionados pelo Gabinete do Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas – COGEPAC, a partir de estudo e monitoramento normalmente realizado com o uso de inteligência artificial[251] de demandas repetitivas que necessitam de julgamento similar.

A aba - Incidente de Assunção de Competência (IAC)- instituto tratado nos artigos 947 do CPC[252] e art. 271-B do RISTJ, tratariam relevantes questões de direito, com grande repercussão social, sem a necessidade de repetição em múltiplos processos, atentando para uma natureza mais qualitativa do que quantitativa, na análise dos casos.[253]

---

[249] Segundo o STJ, o objetivo seria: "concretizar os princípios da celeridade na tramitação de processos, da isonomia de tratamento às partes processuais e da segurança jurídica, prevendo "providências administrativas relacionadas à divulgação e à publicidade, com o intuito de facilitar o acesso a esses dados pelas partes, advogados, juízes e tribunais". Cf. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/recursos-repetitivos>. Acesso em: 30.jun.2022

[250] Para o STJ: "Recurso repetitivo, portanto, é aquele que representa um grupo de recursos especiais que tenham teses idênticas, ou seja, que possuam fundamento em idêntica questão de direito". Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/recursos-repetitivos>. Acesso em: 24.jun.2022.

[251] Consta de matéria institucional o reforço à gestão de precedentes e a criação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Núcleo de Ações Coletivas (NAC), integrado à estrutura do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP), o qual passa a ser chamado NUGEPNAC. O novo núcleo foi criado por meio da Resolução STJ/GP 29/2020. Consta, ainda, da matéria institucional o depoimento da assessora do NUGEPNAC Priscila Motta, "será possível uniformizar a gestão dos procedimentos referentes às ações coletivas, **bem como realizar estudos e levantamentos de dados com o intuito de subsidiar políticas administrativas relacionadas aos temas**, auxiliar os tribunais na gestão dos seus acervos e contribuir com magistrados, Ministério Público e Defensorias Públicas na priorização da conciliação de conflitos e no julgamento dessas ações". (Grifos nossos). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/stj-reforca-gestao-de-precedentes-ao-criar-nucleo-de-acoes-coletivas/>. Acesso em 30.nov.2023.

[252] CPC/2015, artigo 947: É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

[253] Conforme o STJ: "Considerando a relevância da decisão tomada no julgamento do Incidente de Assunção de Competência (IAC), consoante o disposto no art. 927, III, do Código de Processo Civil, e a fim de dar-lhe a publicidade devida, o art. 271-G, parágrafo único, do RISTJ determina a disponibilização dos IACs de competência do STJ, em destaque, na sua página na internet". Disponível em:

A aba - Suspensões em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (SIRDR[254]) é tratado no artigo 976 do CPC[255] e pelo artigo 271-A do RISTJ, quando formulado pedido ao Presidente do STJ ou do STF, conforme o caso, em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), admitido em Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal e houver a suscitação conjunta de: a) repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito; b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O deferimento do pedido de suspensão no STJ ou no STF, conforme o caso, os processos ficariam sobrestados até julgamento do IRDR originário, implicando a decisão na extensão a nível nacional, da suspensão determinada por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, no âmbito de sua competência territorial.[256]

Tratando dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, a aba – Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (PUIL[257]), em pedido dirigido ao STJ, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, também em questão de direito, decidirá quando da existência de decisões conflitantes entre Turmas de diversos Tribunais, ou quando da ofensa de súmula ou *jurisprudência dominante* da Corte, nos termos do artigo 14 da Lei 10.259/2001.[258]

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/incidentes-de-assuncao-de-competencia>. Acesso em: 30.jun.2023.

[254] Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/suspensoes-em-irdr>. Acesso em: 30.jun.2023.

[255] Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.
§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.
§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.
§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.
§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.
§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

[256] Extrai-se da página institucional do STJ que: "Tendo em vista a estreita relação da SIRDR com as atribuições da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, criada pela Emenda Regimental n. 26, de 13 de dezembro de 2016, o Presidente do STJ, por meio da Portaria STJ/GP n. 98, de 22 de março de 2021, delegou ao Presidente da Comissão, a competência de decidir as suspensões em IRDR ajuizadas no STJ.", cf. < https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/suspensoes-em-irdr>. Acesso em: 30.jun.2023.

[257] Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/pedidos-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei >. Acesso em: 30.jun.2023.

[258] Lei 10.259/01. Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação

Quanto ao efeito vinculante, ou não, do artigo 927 do CPC/2015, Ronaldo Cramer divide a análise em cinco correntes. A corrente dominante seria de que o rol do artigo 927, CPC/2015 seria vinculante e não simplesmente vinculativo. A segunda corrente defende o caráter vinculativo do artigo 927 do CPC, em razão da possibilidade de reclamação. Por sua vez, há entendimento sistematizado, que entende que a eficácia vinculante decorre do próprio código e não apenas do artigo 927 do CPC. Uma quarta corrente entende que o efeito vinculante só poderia vir com a realização de emenda constitucional, reputando inconstitucional a atribuição de efeitos vinculantes por lei ordinária[259]. Na quinta corrente, o efeito vinculante está condicionado à competência dos Tribunais, sendo que apenas as cortes de vértice poderiam emitir precedentes, inclusive os previstos no artigo 927 do CPC.[260]

3.1 ENUNCIADO DE SÚMULAS E SÚMULAS VINCULANTES

Enunciados de Súmula seriam[261] a consolidação e reiteração dos entendimentos jurisprudenciais que predominam nos Tribunais, em determinado espaço de tempo.[262]

O artigo 489, §1º, VI do Código de Processo Civil[263], considera não fundamentada

---

da lei. Conforme matéria institucional do STJ: "No âmbito dos juizados especiais da Fazenda Pública, o artigo 18 da Lei n. 12.153/2009 dispõe que caberá PUIL dirigido ao STJ quando houver divergência entre decisões proferidas por turmas recursais de diferentes estados sobre questões de direito material, ou quando a decisão contrariar súmula ou jurisprudência dominante do tribunal". Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/pedidos-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei>. Acesso em 30.jun.2023.

[259] Esse é o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: "Portanto, saber que é necessário alterar-se a Constituição para criar-se decisão vinculante todos sabem. Optou-se, aqui, pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional. Não se resolve problema de falta de integração da jurisprudência, de gigantismo da litigiosidade com atropelo do due processo f law. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para legislar nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quer lhe conceder". In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. E book. Georges Abboud comunga dessa visão, "No caso dos precedentes há, porém, uma diferença agravante: a eficácia vinculante não tem autorização constitucional, o que configura a sua inconstitucionalidade". In: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. **Revista de processo.** v. 245/2015, p. 351-377, Jul./2015, p. 359.

[260] A diferenciação dessas correntes pode ser vista em: CRAMER. **Precedentes.** Op. cit. pp. 183-192.

[261] As súmulas ganharam efeitos vinculantes conforme CPC/2015, artigo 927: II - os enunciados de súmula vinculante; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

[262] Ver: ANDREASSA JUNIOR, Gilberto; BARBOSA, Cláudia Maria. Teoria dos precedentes e sua incompatibilidade com o sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM,** v. 12, n. 3, pp. 861–888, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/26773>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[263] CPC/2015, Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a

qualquer decisão que não demonstre, de forma fundamentada, os motivos para não acompanhar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela outra parte, trazendo para o direito brasileiro a técnica do *distinguishing*[264].

Para Rodolfo Mancuso:

> O Direito Sumular representaria a jurisprudência em seu ponto ótimo, superlativo, porque além de reportar-se a acórdãos selecionados por sua relevância jurídica e qualidade expositiva, apresenta-se em forma organizada e sistematizada, através de enunciados, Súmulas ou assentos.[265]

Resumidamente, as súmulas seriam o *extrato da jurisprudência dominante de um tribunal*[266] e, se destinam a formar a delimitação de um entendimento jurídico, dominante ao tempo de sua elaboração[267], sem relação com os fatos da causa ou com a *ratio decidendi*, não se confundindo com o precedente qualificado brasileiro, em que pese, muitas semelhanças, principalmente quanto à formação de *teses vinculantes* pelos Tribunais superiores, o que torna uma preocupação ao ordenamento jurídico brasileiro quando de sua aplicação do mesmo modo, dimensão e vinculatividade que os precedentes *qualificados*.

A ementa de um enunciado não deveria ser aplicada tal qual um precedente qualificado, mesmo se a súmula contiver a adjetivação de *vinculante*[268]. O enunciado de súmula[269] nada mais seria que a catalogação da decisão nos repertórios, favorecendo o acesso

---

existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

[264] O distinguishing já havia sido utilizado mesmo antes do CPC/2015. Por exemplo, o voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido junto ao plenário do STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.510-DF, que se referia à utilização de células-tronco para fins de pesquisa científica. Sobre a técnica do distinguishing ver: CRAMER. **Precedentes judiciais**. p. 140 e ss. MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial:** a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. E: BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** p. 224 e ss.

[265] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante,** 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 46.

[266] Cf. CÂMARA. **Levando os padrões decisórios a sério.** p. 220. Ainda: "súmula não é jurisprudência, mas um extrato da jurisprudência dominante de um tribunal. E, principalmente, súmula não é jurisprudência". **Id.**, pp. 220-221. Também em: JOBIM, Marco Félix. OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. **Súmula, jurisprudência e precedente:** da distinção à superação. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2021, pp. 44 e 48.

[267] Para MONNERAT súmulas "devem ser entendidas como uma representação formal da jurisprudência pacífica, ou dominante, que emergem de um procedimento especificamente voltado ao reconhecimento da pacificação ou domínio do entendimento jurisprudencial". In: MONNERAT. **Súmulas e Precedentes Qualificados.** Op. cit., p. 175.

[268] Sobre a diferenciação entre a súmula classificada como persuasiva e aquela vinculante da EC 45/2004 ver: DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa. **Da segurança jurídica da súmula vinculante no Brasil:** contribuições/influências do sistema da Common Law. 2ª. ed. Leme/SP: CL EDIJUR, 2019, pp. 134-135.

[269] Sobre súmulas, ver STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro** – Eficácia, Função e Poder: A ilegitimidade do efeito vinculante. 2. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995. Também: STRECK, Lênio Luiz. **A Hermenêutica Jurídica e o efeito vinculante**. Op. cit., p. 42.

à informação do que foi julgado, não servindo como método de aplicação automática de precedentes.[270]

Segundo Marinoni [271] "*a súmula é o enunciado de tese de direito e não pode, como é óbvio, explicar os motivos da adoção da tese em face de uma determinada situação concreta".*

Interessante analisar o artigo. 926, §2 do CPC/2015, que diz que "*ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação".*

Para Luiz Guilherme Marinoni, súmulas[272] seriam apenas um *guia de interpretação*, sem correspondência com os casos precedentes e a prática do direito jurisprudencial, sendo que este 'guia de interpretação estático' não teria compromisso com o desenvolvimento do direito e com a realização da justiça nos casos concretos[273]. Em outra obra, Marinoni demonstra as diferenças entre os precedentes e os enunciados de súmula:

> A súmula não se preocupa com fundamentos, mas apenas em expressar um enunciado, que é um simples resultado interpretativo. Um mero enunciado ou resultado interpretativo jamais será capaz de fornecer aos juízes dos casos futuros as razões da decisão. Lembre-se que a súmula deriva da reafirmação de resultados iguais e não de fundamentos iguais. Na verdade, mesmo que se *pensasse* numa 'súmula dos fundamentos' – que, assim, não seria um enunciado, mas um longo arrazoado –, isso na prática seria impossível, pois as razões são inseparáveis da situação concreta. E se caso se fosse mais longe para pensar em 'súmula dos fundamentos', ligados a uma situação de fato, finalmente haveria a confissão de que o importante é o precedente, exatamente por ser ele o detentor do caso concreto e da *ratio decidendi*. [274]

Mesmo com a doutrina combatendo a utilização dos Enunciados de Súmulas como ferramentas utilizadas à semelhança dos precedentes qualificados, o que se extrai é que, não raras vezes, principalmente quando da utilização de jurisprudência defensiva, os verbetes sumulados, muitas vezes anacrônicos, são citados, até mesmo com a referência apenas ao seu número, como barreira de acesso aos recursos para os tribunais superiores, fato que não deve ser desconsiderado, ainda mais com a utilização conjunta de decisões padronizadas e a

---

[270] Ver: MAGALHÃES, Breno Baía; ALVES DA SILVA, Sandoval. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al. (Coord.). **Novas tendências do processo civil:** estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil, v. 2, pp. 211-237.

[271] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 287.

[272] Constam do sítio institucional do STJ todos os seus enunciados: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[273] MARINONI, **Precedentes obrigatórios.** Op. cit. p. 485.

[274] MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas**. Op. cit. pp. 25-26.

tomada de decisões apoiadas, total ou parcialmente, com base em algoritmos.

As súmulas são tratadas como uma invenção luso-brasileira[275], cujo método deve ser aprimorado, principalmente quanto as formas de revisão das súmulas persuasivas, ou não vinculantes do artigo 927, IV, do CPC, sendo que a cultura de aplicação de um Direito Sumular, da mesma forma que o precedente judicial tradicionalmente concebido, seria, a princípio, inadmissível.

Maurício Ramires alerta para a utilização de verbetes fora de contexto, que refogem ao entendimento efetivo do caso decidido:

> O caminho mais curto para o esquecimento do mundo concreto e para o encobrimento dos fatos da vida é a busca de lições jurídicas em meros verbetes ou ementários jurisprudenciais, em vez de acórdãos ou decisões judiciais completas (que ao menos são dotados obrigatoriamente de um relatório do processo, com um resumo do caso decidido). É sabido que dentre as mais consultadas obras jurídicas na prática forense estão os códigos comentados, que apresentam inúmeros verbetes à guisa de ilustrar a 'interpretação jurisprudencial', de cada artigo. Tais verbetes são enunciados de, quando muito, duas ou três linhas, que ganham ali total independência do contexto para o qual foram originalmente redigidos.[276]

William Soares Pugliese, questiona a inexistência de qualquer requisito específico na Constituição quanto ao processo que daria origem ao julgamento que se encerra em uma súmula, podendo, por exemplo, o STF "*em um único recurso [...] fixar uma regra cuja observância será obrigatória por todos os magistrados, para o julgamento de qualquer caso e para a administração pública"*[277]

Entendendo que remanesce um aproveitamento[278], ainda efetivo, das súmulas existentes, concebidas, antes do CPC de 2015 e algumas, até da própria Constituição de 1988, que muitas vezes sequer contém o resumo de casos similares, ou aproximados, mas se baseiam em um único caso. Se desejamos que padrões decisórios possam servir para

---

[275] STRECK também observa que as súmulas brasileiras têm origem nos assentos portugueses, trazendo a curiosidade que, entretanto, esses assentos foram declarados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional de Portugal, no Acórdão 810/93. Cf. STRECK. **A Hermenêutica Jurídica e o efeito vinculante.** p. 214.Ver também: NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129. Para LUCCA, nem os assentos da Casa de Suplicação, nem os prejulgados existentes ao tempo da vigência do Código de Processo Civil de 1939, compartilham **"**da estrutura precedental básica das Súmulas" Cf. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais.** Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 314.

[276] RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 49.

[277] PUGLIESE. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte de direito.** Op. cit. p. 28.

[278] CPC/2015, artigo 927: Os juízes e os tribunais observarão:
IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

influenciar ou submeter os julgamentos futuros, a revisão de todo o aparato de súmulas se faz necessário (em que pese ser conhecido que não é esta a função da súmula, ao menos em seu conceito original de *método de trabalho*), havendo uma malversação do conceito de vinculação, obrigando aos juízes de primeiro grau e os tribunais estaduais e regionais a observar, enunciados de súmulas do STF, sobre matéria constitucional, e súmulas do STJ, em matéria infraconstitucional[279].

Esse *aproveitamento* do sistema não guarda relação alguma com a teoria dos precedentes tradicionais, sendo que a utilização de enunciado de súmulas anteriores à reforma constitucional e processual, com efeito vinculante, sem a necessária filtragem constitucional, mesmo que por meio de emendas, desafia a superação da validade e legalidade de atribuição de efeitos vinculantes a resumos de julgados, por lei ordinária.

Situação, diversa, envolve as súmulas vinculantes, que detém três pressupostos necessários à sua edição, reforma ou cancelamento, qual seja a) aprovação por 2/3 – oito – ministros do Supremo Tribunal Federal para a sua aprovação, revisão ou cancelamento e a publicação na imprensa oficial;[280] b) existência de reiteradas decisões sobre a matéria, objeto do resumo trazido na súmula[281]; c) insegurança jurídica provocada pela ocorrência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e Administração Pública.

A constitucionalização da súmula vinculante pela Emenda Constitucional 45/2004, e a forte incorporação de princípios ao direito, tornaram determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal, quando da elaboração de súmulas, fonte primária de Direito, no ordenamento brasileiro[282], mesmo antes da atualização legislativa que criou o Código de Processo Civil de 2015, seguindo uma tendência mundial de fortalecimento principiológico da Constituição e sua força normativa.

---

[279] CPC/2015, artigo 927: Os juízes e os tribunais observarão: II - os enunciados de súmula vinculante. Para PUGLIESE, entende que houve uma equiparação, entre o inciso II e o inciso IV, do artigo 927. Ver: PUGLIESE, **Instituições de direito processual civil.** Op. cit. p. 29.

[280] Conforme artigo 8ª. da Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Observe que a inobservância por qualquer julgador das Súmulas vinculantes, pode ser questionada pela Reclamação, ou até mesmo por ação autônoma de impugnação prevista nos artigos 988 a 993 do CPC/2015, não podendo ser ignorada, sob pena de nulidade conforme artigo 489, §1º, VI, CPC/2015.

[281] Constituição Federal. Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, <u>após reiteradas decisões sobre matéria constitucional,</u> aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (grifos nossos). Extrai-se que a matéria constitucional há que ser objeto de reiteradas decisões, ou seja, tal qual o precedente, em seu conceito tradicional, exige que haja a discussão pública da matéria tratada, vedando, ao nosso ver, a tomada de decisões isoladas que não trataram do tema anteriormente, ou conjuntamente. (Grifos nossos)

[282] ZANETI JÚNIOR. **A constitucionalização do processo.** Op. cit. p. 347.

Desde o acréscimo das súmulas vinculantes, outras questões foram debatidas com a doutrina, em especial, o acoplamento da Súmula vinculante com o ordenamento jurídico, principalmente em casos de atualização legislativa[283], e a possibilidade de, por meio de súmulas, influenciar questões que ultrapassariam a própria função de interpretação e guarda da Constituição, atribuída ao Supremo Tribunal Federal, e a possível afronta à separação dos poderes, com interferência direta em atribuições do Legislativo[284].

De um lado podemos ter a possibilidade de servir a Súmula exatamente como meio de interpretação vertical e complementar entre lei e Constituição. De outro, podemos ter a inversão, aonde a formulação de Súmula serve como vetor de criação de direito[285] e de supressão de acesso às instâncias superiores (como nos casos de jurisprudência defensiva), sobrepondo-se o comando judicial à própria legislação, provocando a desarmonia de todo o sistema[286].

Saulo Ramos, por sua vez, revela a necessidade de isonomia, e as razões da criação da súmula vinculante:

---

[283] A matéria é tratada no Tema 477-STF e será objeto de análise ainda nesse estudo.

[284] Lênio Streck e Georges Abboud, analisando a súmula vinculante e os enunciados de súmula, criticam a nova forma de subsunção pretendida com a aplicação mecânica dessas súmulas: "A visão tradicional sobre a súmula vinculante é refratária ao acesso hermenêutico, porque ignora que o direito deve ser concretizado em cada caso concreto, e não apenas através da subsunção de fatos a previsões normativas, dessa maneira, passa-se a acreditar que a súmula vinculante, uma vez editada, resolveria diversos casos idênticos, mediante um simples silogismo, invocando a favor da utilização da súmula sempre a necessidade de tratar de maneira igualitária os jurisdicionados, ou seja, de que a súmula vinculante é um instrumento que privilegia a isonomia, ignorando que 'o caso concreto, com as suas circunstâncias particulares e com a individualizada perspectivação histórico-social que impõe, exige uma autônoma ponderação também concreta que os critérios normativos invocados – os princípios, os institutos dogmáticos, as normas – só podem fundamentar pela mediação de um específico enriquecimento normativo'. A hermenêutica (filosófica) já permitiu que ficasse esclarecido que a norma não se confunde com o texto legal (enunciado), dado que a norma surge somente diante da problematização do caso concreto, seja real ou fictício, e consiste em equívoco do positivismo legalista entender que a norma já está acabada e presente no texto da lei ou em um enunciado da súmula vinculante. **A lei e a súmula vinculante são 'ante casum' com o objetivo de solucionar casos 'pro futuro'". Cf.** STRECK; ABBOUD. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Op. cit. pp. 51-52 (grifos nossos)

[285] Como exemplo, as decisões proferidas pelo STF na ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) 26 e no Mandado de Injunção (MI) 4.733, que equipararam o crime de homofobia ao crime de racismo, enquanto inexistente a edição de lei regulamentando a conduta criminosa, pelo Congresso. Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas no controle difuso de constitucionalidade ver: KOZIKOSKI, Sandro**. Limites e possibilidades do efeito vinculante advindo do controle difuso**: neoconstitucionalismo, *amicus curiae* e a pluralização do debate. Tese de Doutorado, Curitiba, UFPR, 2010.

[286] Lênio Streck, mesmo antes da Emenda Constitucional 45/2004 e do Código de Processo Civil, já advertia: "ao editar uma Súmula, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal passam a ter poder maior que o do legislador, pois, primeiro, 'legislam', ao conceberem a interpretação 'correta' de determinada norma; depois, quando existe discordância de tal interpretação, no bojo de qualquer processo em qualquer unidade da federação, tal discordância é impedida de prosperar, pela exata razão de que o relator negará seguimento ao recurso 'que contrariar, nas questões predominantemente de direito', Súmula do respectivo Tribunal". In: STRECK. **Súmulas no direito brasileiro.** Op. cit. p. 164.

> Podem atirar pedras, mas a ideia da súmula vinculante foi minha, e limitada a questão constitucional, por um motive muito simples. O Supremo Tribunal Federal declara inconstitucional uma determinada lei. O juiz de primeiro grau, ou um Tribunal qualquer, sob a presunçosa invocação do juiz natural, acha que o Supremo está errado e aplica a lei contra o direito do cidadão brasileiro. Se a vítima tem dinheiro para pagar advogado, pode recorrer e chegar até Brasília. A vitória está assegurada, porque o Supremo declarou inconstitucional a lei aplicada contra o recorrente. Aqui já se misturam dois tipos de recurso: o extraordinário e o mais extraordinário ainda, que é o recurso financeiro. Sem este, aquele não anda. Mas o pobre, que sofre lesão igual, não tem como se defender. Terá o seu direito negado por falta de recurso processual infraconstitucional. Nosso sistema permite, assim, que transite em julgado (proteção constitucional) a aplicação da lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte. [287]

A nova dimensão dada com o direito jurisprudencial já era fomentada com a adoção de súmulas vinculantes pela EC 45/2004, e pela criação da lei n.º 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que regulamenta a repercussão geral, com atribuição de efeitos vinculantes em sede de controle difuso e concentrado pelo Supremo Tribunal Federal[288]. Essa tendência foi consolidada com o Código de Processo Civil, formado com o objetivo de redução do número de recursos[289], por meio da estabilidade e uniformização jurisprudencial, que serviram para a obtenção de segurança jurídica, valorizar a adoção de uma teoria de precedentes vinculantes.

A princípio, cria-se um modelo racional para obtenção de padrões decisórios, aonde o destaque se dá na força vinculante das decisões dos Tribunais Superiores, principalmente aquelas decisões tratadas no artigo 927, CPC. Não se discute que o caráter vinculante é essencial e não deve ser desprezado sob pena de limitar a função precípua dos tribunais superiores em definir o sentido do direito, estimulando o debate interpretativo para a elaboração de um precedente[290].

Entretanto, a existência de discussões superficiais sobre o caso tratado na elaboração das súmulas, somado ao *baixo nível de reflexão ou semelhança entre os casos*, além do *déficit democrático*[291], e pela falta de debate aprofundado nos tribunais, pode gerar o atropelo do devido processo legal.

O que se avalia é se as súmulas brasileiras espelham a vontade de generalização,

---

[287] RAMOS, Saulo. **Código da vida**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 70-71, *apud* KOZIKOSKI. **Limites e possibilidade do efeito vinculante.** Tese de Doutorado. p. 71.

[288] Sobre o entendimento de que a afronta a uma súmula vinculante seria uma violação a própria Constituição ver: SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais.** São Paulo: Atlas, 2012, p. 180.

[289] Consta da exposição de motivos: "A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável". In **Código de processo civil e normas correlatas.** Op. cit. p. 28.

[290] MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas**. Op. cit. p. 26.

[291] Ver: PUGLIESE, William Soares. Uma proposta de significado para o efeito vinculante. Revista Brasileira de Direito IMED. Passo Fundo, v. 5, 2019, pp. 260-280.

abstração e certeza existente na legislação[292], sendo um modelo de racionalização que promove a perenização, com a pretensão de um *fechamento argumentativo.*[293]

O fato é que a completude interpretativa pretendida com a edição de súmulas é improvável, cuja experiência similar advinda da codificação, demonstrou a impossibilidade de se obter a plena sistematização da aplicação do direito e de seu sentido ao longo do tempo, sendo a imprevisibilidade uma constante. Para Mitidiero, as "*súmulas, os temas e as teses também não constituem precedentes*".[294]

Não se trata aqui da falácia de que o respeito às súmulas vinculantes serve como limites plenos à atuação dos juízes. A racionalidade da edição de súmulas vinculantes decorre da necessidade de respeito às Cortes e a redução da dispersão jurisprudencial. Entretanto, a pretendida redução argumentativa advinda da aplicação irrefletida de súmulas, não exclui o dever do intérprete de comparar o caso concreto ao decidido na súmula[295], sendo que, tanto a vontade das cortes em fixar modelos decisórios (muitas vezes despregada dos casos originários) que tendem ao fechamento argumentativo, como a aplicação mecanicista e

---

[292] Neste sentido: VIANA; NUNES. **Precedentes.** Op. cit. p. 211.

[293] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: forense, 2016. p. 360;385. Para os autores: "A necessidade da dogmática processual de classificar a normatividade do precedente em regra ou princípio, além de tributária de um pensamento filosófico metafísico-aristotélico, indica uma ideia de precedente que se assemelha ao funcionamento das súmulas vinculantes, isto é, de que, a partir de um caso concreto, possa ser extraída uma norma que resolverá de plano todos os casos posteriores – e nem quanto às súmulas vinculantes deveria ser essa a forma de agir". (Grifos nossos). **Id.**, p. 385.

[294] Conforme MITIDIERO. **Relevância no recurso especial.** Op. cit. p. 79. Para o qual: "Os temas constituem modo de indexação das questões que se encontram sob a apreciação das Cortes Supremas, ao passo que as teses são as suas respostas. Embora as teses busquem igualmente retratar um precedente, também não são vinculantes: **o que vincula é o precedente que se encontra na sua origem.** A tese é a interpretação dada pela Corte Suprema ao precedente – o que não dispensa, porém, a avaliação da congruência com os fatos e as razões que procura retratar. **O que vincula, portanto, não é a tese, mas o precedente de que deriva"** (grifos nossos). **Id.**, ibidem.

[295] MONNERAT aborda a questão da responsabilidade dos órgãos formadores de jurisprudência, súmulas e precedentes qualificados. Destacamos três deveres institucionais: a) dever de uniformização (o autor discorre sobre a dimensão do artigo 926, CPC, abordando a ideia de interligação racional entre os julgados, em que cada um deve integrar um contexto maior que compõe a jurisprudência do tribunal, em prol da coerência e integridade das decisões, mantendo a uniformização por meio de "centros de monitoramento"), Cf. MONNERAT. **Súmulas e Precedentes Qualificados**. Op. cit. pp. 65-67, b) dever de formalização (para Fábio Monnerat: "um dos traços mais marcantes da valorização da jurisprudência no CPC brasileiro, que inclusive o distingue da maioria dos sistemas do mundo, é a (hiper)valorização de alguns poucos pronunciamentos judiciais tipificados em lei, tido pelo sistema como aptos a retratar a jurisprudência do tribunal sobre determinada questio juris e a vincular os demais juízes e os tribunais". Diferenciando "jurisprudência consolidada" de "jurisprudência formalizada" o autor entende que aquela difere desta em razão da conclusão extraída a partir da análise do conjunto de julgados proferidos por tribunais sobre a mesma matéria, sendo uma constatação fática acerca da existência de um conjunto de julgados sobre determinada matéria. Por sua vez, a jurisprudência formalizada é aquela formalmente enunciada em súmula ou consagrada em um precedente qualificado, no entendimento do autor, confeccionados em procedimentos específicos voltados à consagração de uma tese. **Id.** pp. 67-68) e c) dever de orientação (segundo o autor, corresponderia ao "dever de dar direção a todos os órgãos vinculados ao tribunal acerca da interpretação e aplicação de determinada norma jurídica") **Id.**, pp. 72.

precária de súmulas pelas instâncias inferiores, devem ser combatidas.

Esse *fetiche* da subsunção absoluta, em razão de abordagens decisórias que se limitam a repetir enunciados, é abordada por Rosivaldo Toscano Santos Júnior:

> As súmulas (vinculantes ou não), as repercussões gerais e as ementas dos julgados, inautenticamente chamadas de 'precedentes', pois não guardam similitude com o precedente da tradição da 'common law', tornaram-se verdadeiros fetiches na práxis judiciária, sem os quais o senso comum teórico não consegue obter uma resposta para as questões que surgem, em razão da abordagem da questão de maneira dogmática, repetitiva, maquinal e acrítica. [296]

Persiste a necessidade de diálogos institucionais[297], que enfatizem a importância de todos os envolvidos na construção interpretativista do conteúdo e do sentido do direito, cabendo às Cortes Supremas a compreensão da necessidade de comparticipação, demonstrando que as súmulas servem como *ponto de chegada*, e não o *ponto de partida*[298], sem o condão de atribuir uma certeza exegética ao decidido.

Outros pontos, como a *ratio decidendi*, de súmulas (vinculantes ou não[299]), e os fatos que originaram, sua diferenciação com precedentes, precedentes qualificados e jurisprudência, serão analisados na sequência, lembrando sempre que *súmula não é precedente*[300], indo *além da jurisprudência*, mas com esta não se confundindo, sendo que nestes verbetes é que são identificadas as teses que foram avaliadas nas linhas de jurisprudência.[301]

---

[296] SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano**. Controle remoto e decisão judicial. Quando se decide sem decidir**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 134

[297] Para CLÈVE; LORENZETTO: "Em substituição a uma leitura tradicional da separação dos poderes, a prática dos diálogos institucionais procura evidenciar pelo menos dois aspectos a respeito da formulação de decisões de casos controvertidos. Primeiro, as decisões, tomadas em qualquer um dos poderes, passam a ter um caráter parcialmente definitivo, pois, podem ser contestadas em outras instâncias públicas. Segundo, cada espaço de poder possui características que o potencializam ou o inibem para a realização de tomada de decisões. Isso reafirma a necessidade de canais de diálogo entre as instituições, pois, uma pode ter melhores condições que outra para lidar com o caso concreto em apreço. Destarte, do mesmo modo que o Legislativo costuma adotar um discurso político para a formação de consenso, o Judiciário precisa traduzir demandas políticas em termos tais diferenças irão complementar o conjunto de discursos produzidos sobre o tema até o momento e conferir novas rodadas deliberativas sobre a matéria". In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015, pp. 189-190. Disponível em: <http:// dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.445>. Acesso em: 22.nov.2022.

[298] VIANA; NUNES. **Precedentes.** Op. cit. p. 213.

[299] Mais sobre o tema pode ser encontrado em: MANCUSO. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.** 2010. ROSAS, Roberto. **Direito Sumular.** 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012**.**

[300] VIANA; NUNES. **Precedentes.** p. 213. THEODORO JR, et al. **Novo CPC.** p.395-400. RAMIRES. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Op. cit. p. 62.

[301] CÂMARA. **Levando os padrões decisórios a sério.** Op. cit. p. 220.

3.2 JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTES

Para fins do presente trabalho, tomamos o conceito de jurisprudência com sua natureza *polissêmica*[302], concebida como fonte *dinâmica* do direito, importante para a sua renovação[303] que, em sua dimensão quantitativa, se refere a multiplicidade de decisões tomadas em um determinado sentido[304], aonde diversos casos concretos permitem aferir uma linha de coerência interpretativa na tomada de decisão.[305]

Como já visto, desde os assentos portugueses, e em todos os códigos de processo civil anteriormente existente, o estímulo à aplicação de um *direito jurisprudencial,* torna-se uma constante, como método para atribuição de racionalidade à aplicação do direito, servindo a jurisprudência como fonte de direito, anteriormente ao CPC/2015 de forma secundária ou indireta, havendo a preferência da codificação da *civil law* à interpretação judicial da *common law,* ao lado dos costumes, da analogia e dos princípios gerais de direito.

Dos julgamentos repetidos proferidos em casos similares havia a tendência, da redução dos extratos de decisões à forma de enunciados[306], que, pretensamente, abordariam toda a questão ventilada no caso concreto objeto de julgamento. Externando o consenso obtido sobre a matéria posta em discussão, as decisões proferidas que formavam a corrente

---

[302] Segundo BITTAR: "O termo jurisprudência é polissêmico, e pode designar coisas distintas: jurisprudência como Ciência do Direito; jurisprudência como arte de decidir". In: BITTAR, Eduardo C. B. **Introdução ao estudo do direito:** humanismo, democracia e justiça. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 285.

[303] **Id.**, p. 286.

[304] Observe-se que um determinado número de decisões em um mesmo sentido, que formam o que é tratado na prática, como jurisprudência minoritária, não deixam de ter o atributo de jurisprudência, no sentido de reiteradas decisões tomadas em determinado sentido.

[305] Ver: RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. **Precedente formado em casos repetitivos:** eficácia, *issue preclusion* e as teses jurídicas prejudiciais. Curitiba: Juruá, 2017. p. 120. Sobre a diferença entre jurisprudência em sentido amplo e jurisprudência em sentido estrito (conceito acima utilizado), pode ser lido em BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 243. Indo mais além, FRANÇA propõe cinco significados ao termo jurisprudência, entre estas o conjunto de pareceres de jurisconsultos sobre questões jurídicas concretas, e a doutrina jurídica, advenha esta da teoria, da prática, ou de forma mista. In: FRANÇA, Rubens Limongi, **O direito, a lei e a jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pp. 144-146.

[306] Para NUNES e BAHIA: "Aqui entre nós, a "jurisprudência" (ou que chamamos disso) esforça-se para, logo, formatar um enunciado de Súmula (ou similar) a fim de se encerrar o debate sobre o tema, hiperintegrando a discussão, já que, no futuro, o caso terá pinçado um tema que seja similar ao enunciado sumular e, então, a questão estará "resolvida" quase que automaticamente, como nos tempos da subsunção da escola da exegese, apenas que, em vez de a premissa maior ser a lei, agora é a Súmula, "jurisprudência dominante", ou julgado proferido em "repercussão geral". Esta peculiar "jurisprudência" preventiva imagina uma possível divergência e trata logo de eliminá-la, não permitindo que a questão amadureça nos Tribunais à medida que for ocorrendo, para que, então, se forme um entendimento consolidado". Cf. NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. "Jurisprudência instável" e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. in MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, MARINONI, Luiz Guilherme, WAMBIER, Teresa Arruda A. **Direito Jurisprudencial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2, p. 438.

majoritária, pretendiam influenciar o caminho a ser seguido nas novas decisões[307], após o julgamento de uma quantidade razoável de processos.

Pedro Miranda de Oliveira[308] distinguiu jurisprudência, súmula, súmula vinculante e precedentes. A jurisprudência, seria formada quando uma tese jurídica é reiterada de forma constante e uniforme (permanência lógica e temporal) em casos semelhantes. Havendo jurisprudência obtido um entendimento majoritário perante o Tribunal, pode ocorrer a edição de súmula, que visa repercutir e fixar o entendimento sedimentado formado no extrato do enunciado. A súmula vinculante, por sua vez, seria de competência do STF, em matéria constitucional, que com quórum de dois terços, poderia súmula vinculante, de obrigatório seguimento por todos os órgãos judiciais e à Administração Pública direta e indireta. O precedente, por sua vez, seria a tese jurídica que fundamenta uma decisão judicial produzindo efeito diante do caso *sub judice,* e que serviria de vinculação qualitativa, nas decisões subsequentes.[309]

Alguns problemas acompanham a distinção entre o precedente judicial (principalmente em sua concepção tradicional, que diverge do precedente qualificado brasileiro), e jurisprudência[310]. Do ponto de vista qualitativo**,** o precedente, em uma visão tradicional, fornece um padrão universal de decisão que, após uma série de debates, obtém a razão de se decidir casos iguais, da mesma forma, devendo ser aplicado como critério de decisão dos casos sucessivos, enquanto na jurisprudência apresenta um enunciado de caráter genérico[311], que tende a persuadir as próximas decisões, sem qualquer atributo vinculante, sem que se possa, identificar as razões determinantes para a tomada desse ou daquele

---

[307] Esclarecendo esse antagonismo entre citar um precedente e apoiar-se em um entendimento jurisprudencial, José Rodrigo Rodriguez: "Diante de nossa tradição, não argumentativa, opinativa e personalista, a referência aos casos anteriores tende, ainda hoje, a ser feita apenas em função de seu resultado e não em função de seus fundamentos, da justificação, ou seja, dos argumentos utilizados pelos juízes para justificar sua decisão" Cf. RODRIGUEZ. **Como decidem as Cortes?** Op. cit., p. 8.

[308] MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015.** 4ª. Ed. São Paulo: Tirant Brasil, 2020, p. 150.

[309] **Id.**, p. 151.

[310] Sobre a diferença a partir de um critério quantitativo entre precedente (italiano) e jurisprudência, ver: TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência**. Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 199, set. 2011. pp. 139-155;

[311] CÂMARA, Alexandre Freitas**. A força dos precedentes gerados no julgamento das causas repetitivas pelo novo CPC.** In NUNES, Dierle; **A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no Código de Processo Civil/2015**. Org. Dierle Nunes, Aluísio Mendes, Fernando Jayme; 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. pp. 211-230. p. 219. Para TARUFFO: "De outra parte, é a jurisprudência que constitui o conteúdo efetivo do assim chamado direito vivo, o qual representa em muitos casos o único direito do qual dispomos – por exemplo, quando os juízes criam direito colmatando lacunas – ou o verdadeiro direito do qual dispomos – quando os juízes criam direito interpretando cláusulas gerais ou qualquer outro tipo de norma". TARUFFO. **Precedente e Jurisprudência.** Op. cit. p. 140.

posicionamento, na maioria das vezes.

A citação de ementas[312] e verbetes extraídos dos julgados pretéritos "universais" revelam, na prática, que estamos acostumados, até aqui, a enredar o caso concreto à semelhança aos casos passados, pretendendo convalidar um "método jurisprudencial".

Para Humberto Theodoro Júnior *et al.*, a partir do Código de 2015, criou-se: "*um novo modelo dogmático para dimensionamento do direito jurisprudencial no Brasil em face do quadro de alta instabilidade decisória que acabou tornando inviável a promoção do uso adequado dos precedentes*".[313]

Nesse cenário, a ultrapassada oposição entre a jurisprudência do *code based legal systems* (vinculada ao princípio da legalidade) e a jurisprudência do *judge-made-law* faz mais sentido.[314]

O sistema de precedentes criado nos moldes do CPC/2015 deve ser voltar ao aperfeiçoamento sistemático da extração e compreensão da *ratio decidendi* de uma decisão para, a partir dela, construir a solução do próximo caso, não podendo ser limitado ao "*discurso dos precedentes no Brasil ser apresentado com a finalidade de otimizar o julgamento de casos idênticos*".[315]

Marco Croce, enumera quatro importantes funções desempenhadas pelos precedentes:

[312] Sobre a prática ilegítima de se excluir o indepassável momento hermenêutico envolvido em qualquer exercício decisório, pela limitação à citação de ementas, a qual deve ser vista como "o produto inacabado de um raciocínio jurídico; um texto que veicula uma mensagem, mas que não é mais que a mensagem em si". Conforme: ALVIM; SCHMITZ. **Ementa. Função indexadora.** pp.675-676.
[313] THEODORO JÚNIOR et al. **Novo CPC.** Op. cit. p. 328.
[314] ZANETI JÚNIOR. **A constitucionalização do processo.** Op. cit. p. 340.
[315] THEODORO JÚNIOR et al. **Novo CPC.** Op. cit. p. 333.

> [...] si deve richiamare l'attenzione sulle principali funzioni che il precedente è chiamato a svolgere: in primo luogo esso ha la funzione di rendere effettivo il principio di eguaglianza 'qui inteso come uguaglianza di trattamento (giurisdizionale) di casi simili, cioè delle persone che agiscono in questi casi'; in secondo luogo ha la funzione di garantire la certezza del diritto, tramite l'uniformità della giurisprudenza, e quindi di tutelare l'affidamento di chi ha compiuto certi atti o ha tenuto certi comportamenti facendo affidamento sulle precedenti interpretazioni della medesima disposizione; in terzo luogo può servire per verificare la correttezza dell'operato del giudice (che deve giustificare l'eventuale diversa interpretazione e applicazione di una stessa disposizione allo stesso caso); corollario di quest'ultima funzione, può servire a legittimare il giudice agli occhi dei consociati e a rafforzarne l'autorevolezza, grazie alla immagine di coerenza (e quindi di non arbitrarietà) che promana da una serie di decisioni eguali di fattispecie eguali e che porta il cittadino a sentirsi maggiormente garantito. Infine, si potrebbero forse aggiungere la funzione di stimolare il ragionamento giuridico nel senso di renderlo più rigoroso e attento, nonché quella di rendere più rapida ed efficiente l'attività del giudice, il quale, una volta riconosciuta l'identità o l'analogia del caso, potrebbe limitarsi a motivare solo in relazione a questi aspetti sfruttando la motivazione contenuta nella precedente decisione.[316]

Tanto a jurisprudência, como os precedentes judiciais guardam relevante importância na justificação de decisões judiciais, na forma de contenção da discricionariedade, na obtenção de estabilidade, uniformidade e coerência na prestação jurisdicional.

O que tem que ficar claro é que decisão judicial e precedentes não se confundem. Embora todo o precedente derive de uma decisão judicial, nem toda decisão pode ser considerada precedente, uma vez que para a formação deste é necessária a clarificação das razões de decidir que permitirão a vinculação dos casos futuros após uma identificação fática e jurídica de casos autenticamente semelhantes.

O que não se pode perder de vista é a utilização impensada, automatizada de decisões

---

[316] Em tradução livre: "[...] deve ser chamada a atenção para as principais funções que o precedente é chamado a desempenhar: Em primeiro lugar, tem a função de dar efeito ao princípio da igualdade "entendida aqui como igualdade de tratamento (jurisdicional) de casos semelhantes, ou seja, das pessoas que agem nestes casos"; em segundo lugar, tem a função de garantir a certeza da lei, através da uniformidade da jurisprudência, e assim proteger a confiança daqueles que praticaram determinados atos ou se comportaram de determinadas maneiras, confiando em interpretações anteriores da mesma disposição; em terceiro lugar, pode servir para verificar a correção dos atos do juiz (que devem justificar qualquer interpretação e aplicação diferente da mesma disposição ao mesmo caso); como corolário desta última função, pode servir para legitimar o juiz aos olhos do público e reforçar a sua autoridade, graças à imagem de coerência (e portanto de não arbitrariedade) que emana de uma série de decisões de casos iguais e que leva o cidadão a sentir-se mais garantido. Por último, talvez se pudesse acrescentar a função de estimular o raciocínio jurídico no sentido de o tornar mais rigoroso e cuidadoso, bem como a de tornar a atividade do juiz mais rápida e eficiente, que, uma vez reconhecida a identidade ou analogia do caso, poderia limitar-se a motivar apenas em relação a estes aspectos, explorando a motivação contida na anterior decisão". In: CROCE, Marco. **Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale.** n/p. Disponível em: <https://www.academia.edu/1012465/Precedente_giudiziale_e_giurisprudenza_costituzionale>. Acesso em: 22. nov. 2022.

judiciais[317], com base em um verbete, um número de julgado, uma ementa de jurisprudência, sem que haja um esforço hermenêutico a ser realizado.[318]

Maiores preocupações podem ocorrer com a amarração desarrazoada de precedentes, súmulas, ou súmulas vinculantes, a uma decisão algorítmica tomada total, ou parcialmente com base em um banco de dados de decisões pré-concebidas.[319]

Realizada a diferenciação superficial entre jurisprudência e precedentes, no campo teórico, outra dimensão deve ser analisada, qual seja, de quais Tribunais formam os precedentes qualificados brasileiros. Enquanto aos Tribunais Regionais Federais (TRF), aos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) e aos Tribunais de Justiça Estaduais e Turmas Recursais dos juizados especiais formam jurisprudência, cabe ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a formação de precedentes, cabendo diferenciar, as atribuições de quem podem editar súmulas e precedentes[320] e a diferenciação entre Cortes Superiores e Cortes Supremas.

3.3 CORTES SUPREMAS BRASILEIRAS E SUAS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS

As dimensões das atribuições das cortes de vértice não demandariam maiores dilações para o objetivo do presente trabalho, que, pretende desvendar as principais diferenças entre os precedentes qualificados brasileiros e os precedentes tradicionalmente existentes no *common law*, sendo que a insistência na obtenção de uma padronização decisória e a forma que as *teses* são criadas, são até aqui a maior preocupação.

Remanesce, entretanto, o questionamento se, esse modelo que visa, principalmente, a

---

[317] Para JOBIM; OLIVEIRA JÚNIOR: "Cumpre o registro de que se está a interpretar aquilo que já foi um dia interpretado para alcançar o standard de precedente, enunciado de súmula ou jurisprudência, razão pela qual qualquer novo juiz pode interpretar para aplicar o padrão decisório ou a técnica vinculativa, mas numa interpretação diversa daquela que o gerou, não rejulgando o caso, mas aplicando-o, distinguindo ou superando técnicas que exigem grande esforço hermenêutico, excluindo-se, portanto, juízos meramente simplórios, de mera subsunção, como alerta Luís Manoel Borges do Vale. E é de ser salientado que, a não aplicação de uma súmula, mantida suas ressalvas, anuncia ser algo muito parecido com a distinção de um precedente, como aponta Jorge Amaury Maia Nunes, sendo que, a partir da nova ordem processual brasileira, a distinção passa a ser uma palavra no dia a dia forense (…). In JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR. **Súmula, jurisprudência e precedente**. Op. cit. p. 46.

[318] **Id.**, p. 49.

[319] TARUFFO, **Precedente e Jurisprudência.** Op. cit. p.140.

320 Para MITIDIERO: "As súmulas podem colaborar tanto na interpretação como na aplicação do direito para as Cortes Supremas e para as Cortes de Justiça – e, portanto, podem emanar de quaisquer dessas Cortes. [...] Os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios – isto é, vinculantes". In MITIDIERO, Daniel Francisco. **Cortes Superiores e Cortes Supremas:** do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 3ª. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. 174p. pp. 83-84.

redução quantitativa do acervo recursal perante os Tribunais, quando tomado em conjunto com a possibilidade de utilização, total ou parcialmente, da inteligência artificial para a tomada de decisões, de fato resguardaria o devido processo legal, o Estado de Direito, preservaria o acesso à justiça, a segurança jurídica e a isonomia, dentro outros direitos fundamentais, que se pretendiam salvaguardar com a adoção de uma teoria de precedentes.

Em que pese a relevância do Supremo Tribunal Federal (STF) como guardião da Constituição[321], a adoção de um modelo constitucional de processo[322] iniciado pela Constituição de 1988, permeou todo o ordenamento brasileiro, sendo que todas as instâncias jurisdicionais concorrem na salvaguarda dos princípios constitucionais.

Por sua vez, a competência do Superior Tribunal de Justiça, consta do artigo 105, da Constituição Federal, sendo que em sua página institucional[323], suas atribuições são assim indicadas:

> Criado pela Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada.
> Recurso especial
> Para buscar essa uniformização, o principal tipo de processo julgado pelo STJ é o recurso especial. Esses recursos servem fundamentalmente para que o tribunal resolva interpretações divergentes sobre um determinado dispositivo de lei.
> Por exemplo: um tribunal em São Paulo chega a uma determinada interpretação de um artigo de uma lei, mas um tribunal de Minas Gerais chega à conclusão diferente ao ler o mesmo artigo. Pode ser possível recorrer das decisões, para que o STJ defina qual é a mais adequada. Essa decisão do STJ passa então a orientar as demais cortes.
> Desde 2008, os recursos especiais podem ter caráter **repetitivo**. Isso ocorre quando há múltiplos recursos com fundamento na mesma questão legal. Nesse caso, o STJ pode determinar a suspensão dos processos que tratem da mesma matéria, até que julgue um recurso representativo da controvérsia.
> Quando essa decisão é tomada, os demais tribunais devem aplicar o mesmo entendimento do STJ para os recursos pendentes. Se a decisão contestada no recurso coincide com o STJ, o recurso não tem seguimento. Mas se o tribunal não concorda com a orientação firmada pelo STJ no recurso repetitivo, o tribunal local tem que julgar novamente o caso. Como a decisão do STJ não é vinculante, se o tribunal local insistir em interpretar a lei de forma divergente, o recurso especial terá continuidade e pode chegar ao STJ.

---

[321] Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, [...]

[322] Conforme já indicado, ver: ANDOLINA; VIGNERA. **Il modelo costituzionale del processo civile italiano.** Op. cit., pp. 14-15. No mesmo sentido: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito Processual Constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2001; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes**. Por um paradigma democrático de processo.** In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2010. v. 2;

[323] Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em 22.nov.2022.

A importância de como os Ministros decidem, deve sofrer a mesma atenção, quer nas Cortes Supremas, quer nas Cortes Superiores.[324]

Para Daniel Mitidiero, compete à Corte Superior *controlar a legalidade* de *todas as decisões* a ela submetidas, exercendo função *reativa*, controlando a aplicação da legislação *caso a caso*, preocupando-se apenas com o *passado*. A função da corte é exercida quando lhe é submetido recurso, cabível em *todos os casos* em que afirmada uma *violação à legislação* pela decisão judicial recorrida (tutela do *jus litigatoris*), tendo por objetivo da Corte controlar a aplicação da legislação para que se mantenha a *exata interpretação da lei*, formando-se a partir de *reiteradas decisões* no mesmo sentido uma *jurisprudência uniforme*, cuja eficácia de suas decisões *é restrita às partes* do caso concreto, *não constituindo a jurisprudência fonte primária do Direito*, com eficácia *ex tunc*.[325]

Por sua vez, as Cortes Supremas, seriam ou a) uma corte de vértice da organização judiciária[326]; b) uma corte constitucional[327].

Para Daniel Mitidiero, a Corte Suprema seria competente para *orientar a aplicação do Direito* mediante *precedentes* voltados à formação da *unidade do Direito*, com função *proativa*, proposta a orientação da interpretação e aplicação do Direito. A função da corte é exercida quando lhe é submetido recurso, cuja *admissão* é subordinada à aferição da *necessidade de seu pronunciamento* sobre a *matéria* (tutela do *jus constitutionis*), cuja orientação e aplicação do Direito se dá mediante *interpretação da ordem jurídica*, sendo o caso concreto (meio) apenas um pretexto para que essa possa formar *precedentes* (fim) adequada interpretação da ordem jurídica. A eficácia de suas decisões *vincula* a todos, constituindo o *precedente, como fonte primária do Direito* e as suas decisões podem ter

---

[324] Para MITIDIERO: "A Corte Superior – tomada como um modelo de corte de vértice da organização judiciária – caracteriza-se por pressupor, do ponto de vista da teoria do direito, a identificação entre texto, norma e regra jurídica, a adoção da teoria cognitivista da interpretação judicial e a assunção da declaração da norma jurídica pré-existente que rege o caso concreto levado a juízo pelas partes como tarefa da jurisdição". In MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit. p. 43.

[325] **Id.**, p. 43. (os destaques do texto aparecem no original).

[326] No caso brasileiro, seria o Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, do seu controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente, ver: MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit. p. 93.

[327] No caso brasileiro, seria o Supremo Tribunal Federal. Mitidiero, entretanto, faz as seguintes ponderações quanto a Corte Constitucional: "alocada fora da estrutura do Poder Judiciário – caracteriza-se por pressupor, do ponto de vista da teoria do direito, a dissociação entre texto e norma jurídica, o reconhecimento da normatividade dos princípios ao lado das regras, bem como a existência de postulados normativos para adequada aplicação das normas, a adoção da teoria lógico-argumentativa da interpretação jurídica e a compreensão da jurisdição como atividade de reconstrução da ordem jurídica mediante a outorga de sentido a textos e a elementos não textuais do sistema jurídico" **Id.**, p. 65

sua *eficácia modulada*.[328]

Entretanto, a restrição natural, revelada, inclusive pela diferença numérica e institucional de processos de competência do STF, demonstra sua proatividade na interpretação constitucional dos princípios, onde sua obrigação de pronunciamento sobre matérias constitucionais, vinculam a todos, não havendo dúvidas de que sua conceituação como Corte Suprema.

A dúvida, ou a restrição do pleno entendimento do Superior Tribunal de Justiça como Corte Suprema, entretanto, deve ser avaliada.

Conforme visto e extraído da página institucional, a principal atribuição destacada ao Superior Tribunal de Justiça seria: *uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil*[329]. E, como exaustivamente visto até aqui, não se dá *de cima para baixo*, com a imposição de *teses* verticalizadas.

Entender o Superior Tribunal de Justiça como uma Corte de Precedentes, não é difícil. Entretanto, há um aparente atropelo do que se pretende que ocorra (pacificação por meio de padronização decisória) e o atual momento de aplicação e imposição de precedentes, muitos dos quais sequer possuem similaridade com os casos que lhes deram origem.

Originalmente, as Cortes Supremas foram concebidas, nos países que adotam a *civil law*, como tribunais de correção da interpretação da lei, mediante revisão ou cassação[330], sendo que o impacto do constitucionalismo e a necessidade de outorga de sentido à lei, alteram o conceito de definição adequada do texto, tendo consequências no modelo de julgamento dos recursos e o comportamento esperado dos julgadores.[331]

É necessário um processo lento e gradual de fortalecimento das Instituições, das inovações do Código de Processo Civil[332], do ensino jurídico e do entendimento quanto aos próprios precedentes, para que tenhamos a pretendida segurança jurídica legitimada por reiteradas decisões que possuam, em casos similares, idêntico tratamento.

Existe todo um instrumental legislativo que deve ser considerado, mormente se

---

[328] **Id.**, p. 84.
[329] Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em 22.nov.2022.
[330] MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas.** Op. cit., p. 17.
[331] **Id.**, p. 26.
[332] Para Teresa Arruda Alvim Wambier o "processo de formação das normas processuais é lento. Acontece depois das primeiras manifestações doutrinárias, dos primeiros acórdãos. Ninguém é 'dono' do Código. A interpretação de um novo Código se constrói, não se impõe". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que se espera do Novo CPC? **Revista do Advogado**, ano XXXV, n. 126. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015.

verificarmos as dimensões geográficas[333] e populacionais de nosso país e o número absurdo de litigiosidade existente. Regiões diversas, costumes diversos, entendimentos jurisprudenciais diferentes que desafiam a existência de uma Corte de uniformização jurisprudencial.

Ao conceber o Superior Tribunal de Justiça como uma Corte Suprema, imediatamente, na forma em que a prática tem demonstrado, e considerando as matérias institucionais que afirmam o objetivo pretendido, que desaguam na Emenda Constitucional 125/2022 alterando a Constituição para implementar o filtro da relevância[334] como exigência *sine qua non* de conhecimento dos recursos especiais que acedem à Corte de controle infraconstitucional, demonstra-se a priorização de uma função pró-ativa de elaboração, atualização e aplicação de precedentes judiciais, em detrimento do controle do acerto das decisões das instâncias ordinárias e da uniformização da jurisprudência entre os diversos Tribunais Estaduais da Federação[335], provocando um déficit de competência quando da uniformização jurisprudencial.

Essa prática privilegia a imposição de teses, sendo questionável eventual prejuízo ao acesso pleno da justiça e a possibilidade de não haver um efetivo julgamento de outras questões que, por exemplo, possam atravancar recursos, ou externem uma divergência jurisprudencial entre tribunais de segunda instância não resolvida, fato que se torna mais preocupante com a constitucionalização da filtragem recursal imposta pela EC 125/2022.

---

[333] MACÊDO analisa a perspectiva de um dever de integridade em país continental como o Brasil: "geograficamente, não se autorizando que a mesma situação jurídica seja tratada de forma injustificadamente diferente por órgãos de locais díspares; e historicamente, precisando respeitar sua atuação anterior ou justificar a modificação da posição que foi adotada com referência e cuidado com o passado e suas consequências. Pode-se falar, portanto, em um dever de integridade". In: MACÊDO. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** Op. cit., pp. 321-331.

[334] Para William Soares Pugliese: "A discricionariedade do filtro da relevância permite que se abandone a jurisprudência defensiva. Essa escolha dos recursos relevantes reacende a necessidade de que a Corte tome decisões colegiadas. E, por formarem precedentes, as decisões devem permitir contestação pública, interação colegiada e decisão escrita deliberativa". In PUGLIESE, William Soares. Superior Tribunal de Justiça, Precedentes e Relevância. **Revista Eletrônica de Direito Processual** – REDP. Rio de Janeiro. Ano 17. Volume 24. Número 1. Janeiro-abril de 2023. pp. 468-495. p.490.

335 Interessante o posicionamento de PUGLIESE, quanto a possível desobediência judicial dos tribunais inferiores, em seguir precedentes. Para PUGLIESE, "Em primeiro lugar, os tribunais inferiores podem estimular a mudança de opinião das cortes supremas **sem divergir**. Isso pode ser feito por meio da concordância crítica, ou seja, uma decisão que adota o precedente, mas, ao mesmo tempo, expõe deficiências do precedente e incentiva o tribunal superior a rever seu posicionamento. […] O segundo argumento que contribui para o abandono da tese da divergência judicial é o de que o incentivo a esta prática pode resultar no abuso de discricionariedade. Qualquer critério que permitisse a revogação de precedentes por um tribunal inferior deveria fazer menção a um "erro" ou expressão semelhante. Um critério desta ordem é, necessariamente, elástico e poderia ser maleado por um juiz para chegar a um resultado desejado diferente daquele pregado pelo precedente". (Grifos nossos). In PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira**. Op. cit. pp. 73-74.

Estamos repetindo um procedimento já anteriormente criticado, que contestava a existência de aplicação de "*máximas de interpretação não questionadas para aplicação do direito"*[336], agora realizado pelo Judiciário.

Para Luiz Guilherme Marinoni, as decisões interpretativas produzidas, pelo Judiciário, nas Cortes Supremas definem a norma *que deriva* da lei, sendo que essas decisões devem orientar os casos futuros, sendo este o motivo que as decisões tomadas "*têm que ser, necessariamente, precedentes obrigatórios, ou seja, decisões que, ao invés de garantir a unidade do direito objetivo no território nacional, tutelam a igualdade e a liberdade perante o direito dos tribunais".* Segundo o Autor:

> Existe uma simples impossibilidade de continuar a pensar em **cortes supremas de correção**. Toda e qualquer correção é feita a partir de um parâmetro externo ao ambiente daquele que corrige. Supôs a doutrina de civil law, especialmente a que seguiu a Calamandrei, que a Corte poderia corrigir as decisões dos tribunais ordinários com base na norma presente na lei e para garantir a unidade do direito objetivo, mito atrás do qual se esconderam instâncias autoritárias dos mais variados tipos. […]
> Contudo, o modelo de julgamento das Cortes Supremas ainda é o das Cortes de correção, em que importava apenas o resultado ou a parte dispositiva da decisão. Sucede que a Corte atribui sentido ao direito quando apresenta as razões que elucidam o fundamento que determina o alcance do resultado. Por esse motivo, surge um grave problema quando se percebe que os votos dos membros do colegiado sempre tiveram como objeto o resultado do julgamento ou o (des)provimento do recurso e nunca a validade do fundamento que o determina. Esse problema, que faz ver a distinção entre precedente e decisão do recurso, aponta para a necessidade de o julgamento colegiado ser conformado em direção a uma nova realidade.[337]

A nomofilaquia exercida pelo STJ, em especial, deve conectar-se ao ideal de dar

---

[336] Ver: IRTI, Natalino, **L'Età dela decodificazione,** 4. ed., Milano: Giuffré, 1999, p. 113, para o qual: "O paradigma liberal do direito expressou, até as primeiras décadas do século XX, um consenso de fundo muito difundido entre os especialistas em direito, preparando, assim, um contexto de máximas de interpretação não questionadas para a aplicação do direito. Essa circunstância explica por que muitos pensavam que o direito podia ser aplicado a seu tempo, sem o recurso a princípios necessitados de interpretação ou a 'conceitos-chave' duvidosos" (Jürgen Habermas, **Direito e democracia** cit., p. 313) A idade liberal — a idade que se encerra em 1914 entre os esplendores da grande guerra — o sistema normativo gravita completamente em torno ao Código Civil. O Código Civil de 1865 contém os princípios gerais, que orientam a regulação das particulares instituições ou matérias e que, em última instância, servem para colmatar as lacunas do ordenamento" apud MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes.** 4ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters, 2019. 126 p. p. 49, nota 19.

[337] MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas.** Op. cit. pp. 13-14. (Grifos nossos). Ainda em MARINONI: "Nessa linha, pretende-se demonstrar que as Cortes Supremas, não obstante não tenham mais a tarefa de corrigir decisões, podem resolver os casos sem ter que, necessariamente, elaborar precedentes, mas não podem deixar de se guiar por um modelo de julgamento comprometido com a sua função perante o Estado de Direito". **Id.**, p. 15.

unidade ao direito[338], dar uniformidade às decisões, fornecendo não apenas a interpretação "correta" do direito, mas servindo de *standard* de decisão dos casos futuros. Se é preferível que a nomofilaquia se dê por meio de um precedente judicial[339], não se pode afastar a necessidade de uniformização judicial entre decisões diversas dos tribunais inferiores.

Essa função de interpretar adequadamente o direito, pelas cortes de vértice, não se resume ao caso particular, mas deve ter a capacidade de servir para resolução de casos futuros, sendo que com a interpretação universalizável aplicada ao caso resolvido pela corte se efetiva a função nomofilácica.[340]

As atribuições das cortes superiores, oriundas da cultura europeia dos séculos XVIII e XIX, que orientaram a criação das cortes de cassação francesa e italiana, adota a concepção arraigada de plena separação dos poderes, atribuindo ao Judiciário a interpretação meramente declaratória da lei, cujo sentido foi inicialmente atribuído pelo Parlamento. Culturalmente estas cortes deveriam apenas aplicar o silogismo para obtenção da norma (aqui já no sentido novecentista de separação entre texto e norma, aonde esta última outorga significado ordem jurídica).

Ao confrontarmos a prática atual da criação dos precedentes qualificados brasileiros, a preocupação de aplicação silogística do "precedente" ao caso concreto, potencializada pelo uso total ou parcialmente realizado por ferramentas de inteligência artificial, não seria o mesmo que a aplicação mecanicista existente nos séculos XVIII e XIX, com a mutação de que a atribuição de sentido seria previamente dada pelo próprio Judiciário[341], em detrimento, muitas vezes, à vontade do Parlamento.

---

[338] Par MITIDIERO: "a partir da compreensão da nomofilaquia da corte como uma nomofilaquia interpretativa, o recurso passa ser viabilizado no interesse do jus constitutionis, isto é, no interesse da unidade do direito – e não para a tutela do jus litigatoris – sendo então apropriado cogitar da imposição de condições especiais para a admissão do recurso à corte". In: MITIDIERO. **Relevância no recurso especial.** Op. cit. p.54. (destaques existentes no original).

[339] Para MITIDIERO: "A função de nomofilaquia interpretativa exercida pela Corte Suprema também justifica a vinculação ao precedente. Sendo o propósito desse modelo de corte a **eliminação da equivocidade do** Direito, diante de determinado contexto fático-normativo mediante a fixação de sua adequada interpretação, é natural que a norma daí oriunda desempenhe um papel de guia para sua interpretação futura, atuando de forma proativa para obtenção da unidade do Direito. A Corte Suprema é uma corte de interpretação, cuja missão é formar precedentes. Negar eficácia para além das partes do processo e eficácia vinculante a sua interpretação, portanto, é negar a sua própria existência, tolhendo a Corte Suprema da sua razão de ser dentro do ordenamento jurídico" (destaques no original), (grifos nossos). MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit., p.85.

[340] TARUFFO, Michele. As funções das Cortes Supremas. Aspetos Gerais, in **Processo civil comparado:** ensaios. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 117-139.

[341] Para MARINONI: "Admitindo-se que a interpretação não pode definir o sentido exato da lei, mas deve realizar valorações para definir o sentido atribuível ao texto legal, é claro que a lei não é suficiente para garantir a igualdade perante o Judiciário". In MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 164.

As atribuições das Cortes Supremas, têm na interpretação e atribuição de sentido ao direito, assimilando a necessidade de coordenação entre jurisdição e legislação para buscar conferir *integridade* ao direito, sendo que a prolação de decisões universalizáveis, projetadas para o futuro, torna-se sua principal função[342], dividindo sua responsabilidade em temas de importância institucional e jurídica sem que se exclua, como atualmente se pretende, o exercício de uma ampla função revisora[343].

Para que tenhamos um sistema que privilegie o entendimento das Cortes Supremas fundadas em precedentes, a *ratio decidendi* se torna o ponto nodal para, principalmente em questões envolvendo direitos fundamentais, a regulação das divergências entre os interesses particulares das partes envolvidas e o interesse geral de uniformidade do sistema jurídico, revele a discussão de valores preferidos no curso do raciocínio decisório[344], sejam justificados e fruto efetivo do debate necessário a uma deliberação colegiada[345], a fim de servir de cânone para resolução dos casos futuros.

---

[342] Analisando as funções da Corte Suprema, e a mítica da unidade do direito, Luiz Guilherme Marinoni observa "A Corte Suprema não mais pode ser vista como um órgão que visa a garantir uma mítica racionalidade do ordenamento, fruto de uma razão iluminista que tanto já seduziu. É preciso que o sentido do direito delineado pela Corte Suprema, por intermédio do precedente, paute a solução dos casos iguais ou similares, vinculando ou obrigando os juízes e tribunais inferiores. A igualdade perante as decisões judiciais é fruto do dever de o Estado dar a todos que estão em uma mesma situação jurídica a solução que a Corte Suprema racionalmente delineou, oferecendo as melhores razões possíveis. Afinal, todos os homens, em condições iguais, merecem (e apenas podem exigir) a melhor solução que o Estado pode obter para lhes garantir uma vida justa. Em suma: **o valor constitucional tutelado pelo sistema de precedentes não é a unidade do direito**, antigo mito atrás do qual se esconderam instâncias autoritárias dos mais variados gêneros, porém a igualdade, realizada empiricamente mediante a vinculação dos tribunais e juízes ao 'direito' delineado pela Corte Suprema, dependente da evolução da vida social, aberto ao dinamismo de um sistema voltado à atuação de princípios fundamentais munidos de inesgotável carga axiológica e atento à devida percepção das diferenças". **Id.,** pp. 164-165. (Grifos nossos).

[343] OTEIZA diferencia a concepção "privada" das Cortes Supremas, onde essas funcionam como garante da justiça e do acerto das decisões tomadas nos casos concretos da concepção "pública", aonde a atribuição das Cortes Supremas seriam conferir unidade interpretativa, atendendo aos interesses públicos de manter a unidade do ordenamento vigente e salvaguardar o princípio da igualdade. In OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina: história, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas, **Revista de Processo**, v. 187. RT, 2010, pp. 181-230.

[344] Para MARINONI: "A abertura à participação e ao debate, que não tem como não influir sobre o procedimento recursal, tem repercussão sobre o comportamento dos julgadores, que se veem obrigados a responder as expectativas geradas pela maior participação e pela intensificação do debate. **O Ministro não é mais um expectador, que pode decidir friamente sem reagir às alegações dos seus pares e dos advogados, mas alguém que, num ambiente de permanente questionamento e discussão, expõe e testa seus argumentos e colabora para a elaboração da decisão do colegiado"**. (grifos nossos). In MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas**. Op. cit. p. 27.

[345] Para MARINONI: "Uma decisão de Corte Suprema, para poder operar num sistema de precedentes, deve efetivamente discutir os valores inerentes a todas as opções tomadas no curso do raciocínio decisório, sob pena de não se poder afirmar que uma dessas opções, indispensável para se chegar à ratio, tem legitimidade para sustentá-la. A deliberação colegiada acerca das opções tomadas no curso do raciocínio colegiado é importante não apenas para que a justificativa seja possível, mas antes de tudo para que a decisão seja fruto de um raciocínio colegiado racional e representativo do efetivo diálogo entre os seus membros". In MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas.** Op. cit. p. 113.

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, suas atribuições de Corte Suprema não excluem a sua função constitucional de corte revisora ou de cassação[346], que tem a competência para manter a uniformização jurisprudencial[347], e que, ao seu turno, não pode ser realizada apenas por meio de precedentes qualificados, sendo que o filtro de relevância constante da Emenda Constitucional 125/2022[348] não pode excluir a competência do STJ prevista no artigo 105, III, da Constituição Brasileira.[349]

3.4 A IMPORTÂNCIA DO PRECEDENTE QUALIFICADO BRASILEIRO:

Ao longo do presente trabalho destacaremos, as peculiaridades dos precedentes qualificados brasileiros e as possíveis diferenciações existentes, quer na dimensão teórica ou prática (dentre os quais inclui-se a análise a força persuasiva dos argumentos, a interpretação da regra do direito e a importância dos fatos, a tendência à universalizabilidade do precedente e a justificativa da decisão, como *conditio sine qua non* para a obtenção de boas razões para

---

[346] Para MTIDIERO: "Comparando-se as razões pelas quais as cortes de vértice ora assumem a função de cortes de controle, ora de cortes de interpretação, não há dúvida a respeito da necessidade de se caracterizar o STJ, como corte de interpretação – e não mais como corte de controle". MITIDIERO. **Relevância no recurso especial.** Op. cit. p. 55. Sobre a corte de precedentes: MARINONI. **O STJ enquanto Corte de Precedentes.** Op. cit. pp. 129-130.

[347] CF: Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

[348] A Emenda Constitucional 125/2022 alterou o artigo 105, da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte matéria tratada:
§ 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.
§ 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:
I - ações penais;
II - ações de improbidade administrativa;
III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários-mínimos;
IV - ações que possam gerar inelegibilidade;
V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
VI - outras hipóteses previstas em lei".

[349] MITIDIERO ressalva a reserva de competência do STJ: "Isso não implica, porém, renúncia do STJ ao escopo de controle das decisões recorridas. Esse deve igualmente analisá-lo – tanto é que não pode deixar de aplicar o direito à espécie, caso conheça do recurso especial. Na verdade, o que é imprescindível é apenas uma mudança de peso que deve se reconhecer às diferentes funções que podem ser exercidas pelo STJ. É claro que a tutela do direito em geral seria fatalmente incompleta se a tutela do direito em particular, isto é, diante das decisões judiciais individuais, acabasse expurgada das preocupações do STJ". In MITIDIERO. Op. cit. **Relevância no recurso especial.** p.56.

julgar com base em precedentes judicias), quer em outros elementos que fortalecem a particularidade do sistema de precedentes nacional e sua incompatibilidade com o modelo tradicional de precedentes, incluindo, mas não se limitando às incongruências à análise do aspecto quantitativo, e qualitativo da *ratio*, o déficit democrático na utilização de precedentes como teses vinculantes generalizantes, substitutivas, muitas vezes, de legislação específica.

Já na exposição de motivos[350], o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) relata a existência dessa realidade que demonstra a fragilidade da prestação jurisdicional[351], a qual seria prestada de forma insegura, fragmentada[352], divergente e incompatível muitas vezes com o ordenamento em vigor.

Em busca de um modelo de racionalidade jurídica[353], entendemos que o Código Processo Civil de 2015 estabelece a preocupação com a formação de padrões decisórios[354] que, devem manter a qualificação de estabilidade, integridade e coerência[355].

Em 18 de março de 2016, entrou em vigor a Lei 13.105/2015, que dá redação ao atual Código de Processo Civil. Passados poucos meses, o Supremo Tribunal Federal ratificou a adoção brasileira da regra do *stare decisis*[356], enaltecendo princípios de igualdade, segurança

---

[350] **Código de processo civil e normas correlatas. –** 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.313 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 22.nov.2022.

[351] Extrai-se: "Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos" **Id.**, p. 27

[352] Do texto: "Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade" **Id.**, ibidem.

[353] As ideias de José Rodrigo Rodriguez quanto ao modelo de racionalidade jurídica "conjunto de raciocínios utilizados para resolver casos concretos a partir do direito posto, ou seja, do material jurídico à disposição do juízo". In RODRIGUEZ. **Como decidem as cortes?** Op. cit., p. 65, e zonas de autarquia como "espaço institucional em que as decisões não estão fundadas em um padrão de racionalidade qualquer" **Id.**, p. 69, serão repetidas ao longo do presente trabalho.

[354] CPC/2015: 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

[355] Sobre a historicidade de como os precedentes como haviam sido pensados no Projeto do Código de Processo Civil, ver: SILVA, Diogo Bacha e. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. In: NUNES, Dierle et al (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 24-33.

[356] Extrai-se do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 655.265/DF, relatado pelo Ministro Edson Fachin, conforme julgamento publicado no Diário de Justiça eletrônico (DJe) de 5/8/2016**:** "3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes. **4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do stare decisis**, que 'densifica a segurança jurídica e promove a

jurídica, unidade e estabilidade conferida pela utilização dos precedentes, destacando no papel da Corte de Vértice.

De forma complementar ao sistema da *civil law*, é editada a lei 13.105/2015 que, com a pretensão de conferir segurança ao ordenamento jurídico, optou por acrescentar integridade, coerência[357], isonomia e estabilidade às decisões judiciais[358], criando estímulos para a uniformização dos julgados, aproximando-se da doutrina *treat like cases alike*.[359]

Como vimos, a fim de conferir agilidade[360] e reduzir o elevado número de recursos aos Tribunais Superiores, pretendeu-se, por via legislativa[361], organizar e uniformizar os

---

liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação'. (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016). 5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do stare decisis relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que "impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos". (MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013). 6. Igualmente, a regra do stare decisis ou da vinculação aos precedentes judiciais 'é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razoes, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma forca presumida ou subsidiária.' (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiro, 2011). (sem negrito no original)".

[357] A análise da coerência em sua dimensão formal (conectada a ideia de não contradição) e substancial (conectada a ideia de atribuição de sentido), gerando efeitos em duas dimensões: interna (dever de bem fundamentar, com visas a sedimentar, afastar ou criar um precedente e externa (caracterizado pelo respeito às suas próprias decisões, e a observância da cadeia histórica de decisões, agregando sentido a norma e dando-lhe densidade jurídica), pode ser melhor revista. In DIDIER JR, Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** nº 64, abr./jun. 2017. pp. 135-147. Sobre coerência: **Id.** pp.138-145, sendo o que o dever de autorreferência é assim abordado: "A coerência impõe o dever de autorreferência, portanto: o dever de dialogar com os precedentes anteriores, até mesmo para superá-los e demonstrar o distinguishing. O respeito aos precedentes envolve o ato de segui-los, distingui-los ou revogá-los, jamais ignorá-los". **Id.**, p. 141.Mais sobre o tema em: MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., pp. 249-267.

[358] Analisando a estabilidade das decisões judiciais, PUGLIESE: "A situação é, para dizer o mínimo, caótica. Juízes e tribunais devem reconhecer que fazem parte de um único poder que aplica as leis e tutela os direitos. Se não houver unidade há evidente desrespeito à igualdade e uma inevitável perda de respeito pelo órgão estatal. Vale dizer que "não há como ter estabilidade quando os juízes e tribunais ordinários não se vêem como peças de um sistema, mas se enxergam como entes dotados de autonomia para decidir o que bem quiserem". In PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., p. 19.

[359] Do Livro IV, CPC/2015: "A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia". Tratar os casos iguais de forma igual é básico se queremos previsibilidade e igualdade, como elementos intrínsecos do princípio da segurança jurídica.

[360] Da exposição de motivos: "O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo". **Código de processo civil e normas correlatas.** p. 25. Ainda: "Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil". **Id.** p.27.

[361] Segundo a Exposição de Motivos o CPC/2015 visa "Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia. Criaram-se figuras, no

entendimentos jurisprudenciais, reduzindo prazos e otimizando recursos. Rodolfo Mancuso reforça essa natureza precedentalista do Código de Processo Civil de 2015, em "*seu ideário e objetivos*"[362].

Se estamos de acordo que a Lei 13.103/2015 altera o formato que as decisões judiciais serão proferidas *daqui para frente,*[363] uma nova problemática surge ao constatarmos que estamos despreparados para essa nova tradição de julgamentos[364].

Seguindo a teoria "tradicional", para Neil Maccormick e Robert Summers[365] precedentes são decisões prévias que funcionam como modelos para decisões posteriores. Precedentes obrigatórios devem servir de modelo para as decisões posteriores. O reconhecimento do precedente obrigatório, tem um efeito *retrógrado*, sendo que o que foi decidido no passado, deve guiar o que é decidido no presente.

Reproduzidos os modelos de procedimentos para julgamento da tradição secular da *common law* o que se extrai é que somos pouco hábeis para aplicar *de imediato* essa tradição, como está ocorrendo na prática, passados 8 (oito) anos da vigência do CPC[366].

Vejamos o exemplo das Súmulas vinculantes,[34] existentes há mais tempo e criadas com a Emenda Constitucional 45/2004[35]. Sem nos estendermos no tema, o fato é que Súmulas vinculantes deveriam ser editadas apenas *após reiteradas decisões,* como consta textualmente

---

CPC/2015, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional". **Id.**, p. 29.

[362] MANCUSO. **Sistema Brasileiro de Precedentes.** Op. cit., p. 337.

[363] MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents:** a comparative study. England: Dartmouth, 1997, p. 1.

[364] DWORKIN utiliza a figura do romance em cadeia como simbolismo para que a construção e aplicação do direito pelo intérprete (tratados igualmente como autores e críticos), seja uma contribuição pessoal dentro de um contexto previsível, unitário e estável, em que o capítulo do romance seja escrito **da melhor maneira possível** atento à dinamicidade dos fatos sociais, aonde os romancistas levem mais à sério suas: "[..] **responsabilidades de continuidade;** devem criar em conjunto, até onde for possível, um só romance unificado que seja da melhor qualidade possível". In DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes.1999, pp. 275-276. (grifos nossos). Continuando, DWORKIN afirma que os afirma que os romancistas: "Devem tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não, como na verdade é o caso, como produto de muitas mãos diferentes [...]" **Id.**, p. 276.

[365] Conforme os autores, "Precedents, we said, are prior decisions that function as models for later decisions. Authoritative precedents are prior decisions that, for some reason, one ought to use as governing models for later decisions. The recognition of authoritative precedent has thus a certain backward-looking effect, to the extent that the present must be guided by what was decided in the past". In: MACCORMICK; SUMMERS. **Interpreting Precedents.** Op. cit. p. 2.

[366] STRECK, pergunta: "... por que não explicamos à comunidade jurídica que, no common law, não se constroem precedentes para servirem de 'teses' ou 'leis' para o futuro(...)? Ainda: "...como explicar que o Judiciário se substitui ao legislador? Para melhor entendimento, outras "questões persistentes" são reveladas por STRECK. **Dicionário de Hermenêutica.** pp. 354-355. Ver também: STRECK, Lênio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica:** o sentido da vinculação no CPC/2015. Salvador: Juspodium, 2018.

da Constituição Federal em seu artigo 103-A[367]. Não foi, entretanto, o caso da Súmula Vinculante n. 11[368] que teve origem única no HC-91952 STF[369].

Esse efeito vinculante vertical encontra-se presente no Judiciário em outras searas. Apesar de não ter normatizado esse caráter inflexível de sua jurisprudência, tem sido profícuo na pró-atividade judicial com sucessivas criações de Súmulas, Enunciados, Precedentes Qualificados e Orientações Jurisprudenciais[370], normalmente relacionados a carência legislativa, criando normas processuais e materiais, formulando *teses* que muitas vezes substituem o processo legislativo.

Sem tratar do precedente qualificado brasileiro, analisando o instituto italiano, Michelle Taruffo divide a análise da importância de julgamentos fundados em precedentes judiciais e sua expansão na modernidade, em duas dimensões, uma teórica e outra prática[371].

Segundo Michelle Taruffo, na dimensão teórica o recurso ao precedente relaciona-se *"à estrutura da argumentação jurídica em ordem à interpretação da regra de direito à sua justificação, seja quando o precedente vem trazido em sede de análises doutrinárias, seja quando a ele se faz referência no âmbito da interpretação judicial do direito"*[372].

Entendimentos diversos compreendem que argumentação jurídica, se tornará mais refinada[373] a partir dos auxílios cognitivos baseados em dados explorados por sistemas de

---

[367] Constituição Federal. Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei

[368] STF - Súmula Vinculante n. 11: "Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado".

[369] O interessante debate quanto à redação da súmula pode ser acessado na página do STF: Disponível em: < https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_12_13__Debates.pdf>. Acesso em 22.nov.2022.

[370] Sobre as noções fundamentais e diferenciação entre precedentes, enunciado de súmula e jurisprudência ver: VIANA & NUNES. **Precedentes**. Op. cit. pp. 203-224.

[371] TARUFFO. **Precedente e Jurisprudência.** Op. cit., p.139.

[372] **Id.**, p.139. Ainda em TARUFFO, a dimensão prática o recurso ao precedente tem relação com a pesquisa, em que: "o uso do precedente jurisprudencial são hoje o instrumento profissional cotidiano do jurista prático, cujo emprego é facilitado – ainda que excessivamente fácil, o que abranda o impacto da análise crítica – **pelos meios informáticos e pelos bancos de dados"**. **Id.**, p.140. (Grifos nossos). Quanto ao problema de os precedentes serem ou não fonte de direito ver: PUGLIESE. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte de direito.** Op. cit. pp. 89-114. Também: CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte de direito.** Gz Editora, 2020, pp. 175-176.

[373] Como exemplo, o Decreto n°. 10.332/2020 que institui a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, que pretende entre outros objetivos transformar cem por cento dos serviços públicos digitalizáveis até 2023, alterando a maneira como a argumentação jurídica irá se apresentar nesse contexto digital.

Inteligência Artificial.[374]

Desvirtuando a teoria de precedentes, o atual procedimento do Poder Judiciário revela uma intenção de edição de súmulas e precedentes qualificados de forma abrupta, sem o enfrentamento e amadurecimento das teses jurídicas prevalentes[375], com a finalidade de adequar, e até mesmo limitar, o que encontra-se previsto em lei, demonstrando, em um primeiro momento, o descaso com a elaboração de um precedente íntegro, estável, uniforme e coerente, que seja fruto da maturação do posicionamento jurisprudencial tomado ao longo dos anos e não tomada fortuitamente para limitar eventual avanço legislativo, por exemplo.

O rol do artigo 927 do CPC/2015 estabeleceu novos "padrões decisórios", com intuito vinculante, criando um ônus argumentativo para a rejeição dos precedentes (artigo 489, CPC/2015), em que a justificação tem função destacada.

Aparece a ideia aqui da necessidade de um "diálogo jurídico continuado" no sentido adotado por Bruno Meneses Lorenzetto e Katya Kozicki[376], onde qualquer decisão judicial deve ter em mente a necessidade da justificação de um diálogo já iniciado por "outros", cujo argumento (decisão atual) dará sua contribuição para continuidade da discussão.

Para que tenhamos um sistema de precedentes, é necessária a existência de uma *ratio decidendi.* Luiz Guilherme Marinoni destaca a necessidade de obtenção da *ratio decidendi*, mesmo quando ausente o consenso:

---

[374] Nessa perspectiva, a argumentação jurídica no ambiente eletrônico, deve ser afetada pela hipertextualidade virtual. Pierre Lévy define o hipertexto: "Tecnicamente, um hipertexto é um conjunto de nós ligados por conexões. Os nós podem ser palavras, páginas, imagens, gráficos ou partes de gráficos, sequências sonoras, documentos complexos que podem eles mesmos ser hipertextos. Os itens de informação não são ligados linearmente, como em uma corda com nós, mas cada um deles, ou a maioria, estende suas conexões em estrela, de modo reticular. Navegar em um hipertexto significa, portanto, desenhar um percurso em uma rede que pode ser tão complicada quanto possível. Porque cada nó pode, por sua vez, conter uma rede inteira". In LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência:** O futuro do pensamento na era da informática. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010, p.33.

[375] Para MENDES: "[...] a consolidação dos precedentes no modelo brasileiro não pode ser prejudicada – como têm sido – pelo objetivo de resolver um problema numérico de tramitação de processos judiciais. Carreando esta informação com a velocidade em que as súmulas são editadas, enquanto enunciados genéricos e abstratos, verifica-se uma incoerência com o ideal de estabilidade e isonomia na aplicação do direito, corolários do fortalecimento de um direito jurisprudencial, posto que as súmulas na forma como estão sendo editadas, não asseguram o adequado e eficaz exame da *ratio decidendi*, tampouco de outras técnicas ínsitas ao sistema de precedentes, como o distinguishing e o overruling, a dar conformação aos precedentes, em detrimento do seu rigor inadequado". In: MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. **Precedentes judiciais vinculantes**: a eficácia obrigatória dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica brasileira. - Rio de Janeiro: Dissertação Mestrado. Universidade Estácio de Sá, 2013, p. 169.

[376] Ver: LORENZETTO e KOZICKI. **Constituindo A Constituição.** Op. cit. p. 642; Ver: ESKRIDGE, William. Dynamic Statutory Interpretation. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 135, 1987 apud LORENZETTO e KOZICKI, **Id.**, p. 642.

> Portanto, se as Cortes Supremas brasileiras devem produzir *rationes decidendi* que expressem o sentido do direito, isso não quer dizer que, quando em determinado caso for impossível o consenso, a Corte não possa resolver o recurso sem chegar numa *ratio decidendi* clara ou até mesmo capaz de ser decifrada pelos tribunais inferiores. [377]

Como ponto de partida, conforme entendem Marco Félix Jobim e Zulmar Duarte Oliveira Júnior: "*o legislador dotou esses precedentes qualificados de "enforcement" superior ao do "direito legislado"*[378]

Se, em um primeiro momento, a utilização de um sistema de precedentes pode conferir segurança jurídica ao jurisdicionado, o que teria um consenso social, a imposição de "teses", sem que muitas vezes referidas "teses vinculantes" estejam sujeitas ao sistema de *checks and balances*, pode provocar a supremacia do Poder Judiciário[379], em detrimento de um *modelo constitucional de processo*[380]. A ideia deste "governo dos juízes" já é uma preocupação latente.[381]

---

[377] MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas.** Op. cit. p. 36. MARINONI, ainda critica a retirada do CPC, da norma contida em seu projeto desenhado na Câmara dos Deputados, que determinava que a *ratio decidendi* dependeria da adesão da maioria dos intérpretes do colegiado, renovando o alerta que as Cortes Supremas brasileiras têm a função de **desenvolver o direito**, devendo julgar o recurso sem esquecer de buscar o consenso. Para o autor, a retirada do projeto do CPC, inverteu o resultado da discussão no âmbito da comunidade jurídica, evidenciando que houve apenas o apelo demagógico e falso para a deliberação social. **Id.**, p. 37.

[378] JOBIM, OLIVEIRA JUNIOR. **Súmula, jurisprudência e precedente.** Op. cit. p. 42

[379] Dentro do marco teórico do presente trabalho, importante citar para fins de esclarecimento as premissas de uma teoria democrática da decisão jurídica, e seus conceitos de democracia constitucional, comunitária ou em parceria "partnership conception", privilegiando a harmonia entre a soberania popular e o sistema de direitos individuais e a preservação dos direitos individuais. Na visão de Dworkin, um Estado Democrático somente encontra justificativa moral e política a partir do dever de tratar as pessoas sob o seu domínio com igual consideração e respeito. Trata sobre a igualdade de status dos cidadãos. DWORKIN. **Is democracy possible here,** Op. cit. p. 134.

[380] Esse modelo constitucional de processo, é abordado enfocando a necessidade de uma teoria da interpretação em que leva em conta o Direito como integridade. O intérprete deve buscar uma interpretação coerente e unificada da Constituição, levando em conta não apenas o texto expresso, mas também os princípios e valores que subjazem a sua estrutura normativa. No contexto do processo constitucional, essa abordagem implica que os tribunais devem buscar uma interpretação que promova a integridade da Constituição como um todo, incluindo a proteção dos direitos fundamentais e a preservação do Estado de Direito. Para DWORKIN: "A Constituição como um todo afirma, como disse, as condições sob as quais os cidadãos serão considerados parte de uma comunidade de iguais. Um cidadão individual não é mais capaz de redefinir essas condições do que a maioria. A Constituição não permite que ele se venda como escravo ou que ceda seu direito de escolher sua própria religião. Não porque nunca seja do interesse dele fazer tal troca, mas porque é intolerável que algum cidadão seja escravo ou que hipoteque sua consciência". In DWORKIN. **Uma questão de princípio.** Op. cit. p. 591.

[381] Para HIRSCHL: "A transferência de poder para os tribunais pode também servir aos interesses de uma suprema corte desejosa de aumentar sua influência política e melhorar sua reputação internacional. Como a recente revolução estratégica no estudo da tomada de decisão judicial estabeleceu, os juízes podem ser seguidores passivos de precedentes, formuladores de políticas legais ou tomadores de decisão orientados por ideologias, mas também são tomadores de decisão estratégicos sofisticados que percebem que o leque de escolhas à sua disposição é limitado pelas preferências e pela reação antecipada da esfera política que os circunda". In HIRSCHL. **Rumo à juristocracia**. Op. cit. p. 101.

Sobre esse juízo de valores[382] e a possibilidade do Judiciário *legislar* criando "teses", ou na redação proposta dentro da lógica sistêmica, precedentes qualificados, prejudicam o princípio da comparticipação[383], havendo uma redução do processo em contraditório e ofendendo, em tese, ao princípio da não surpresa, sendo que, em melhor análise, o que se pretende é a redução quantitativa do número de processos, sem uma maior preocupação, ao menos atualmente, com a qualidade do julgamento e da formação da própria *ratio decidendi*.

Neste diapasão, para a criação *ope legis* de um sistema de precedentes brasileiro, houve, como já argumentado, o aproveitamento de alguns institutos anteriores ao próprio Código de Processo Civil, que já eram organicamente adaptados à pretensão de redução quantitativa do acervo processual. A inovação legislativa que concretiza o sistema de precedentes à brasileira, objetivou, com maior propriedade, a redução da dispersão jurisprudencial, otimizando uma melhor padronização decisória, o que é louvável.

Entretanto, esse precedente adjetivado, possui uma pretensão universalizante[384], contendo uma carga de normatividade abstrata, com efeitos *erga omnes*, sendo entendido como fonte primária do direito[385].

---

[382] Sobre juízos de valor CALMON DE PASSOS de forma contundente: "Já foi justo possuir escravos, hoje ninguém ousaria afirmar a Justiça da escravidão. Destarte, juízos de valor são históricos, relativos, submetidos a influências culturais, a par de muitos outros fatores, pelo que jamais deveriam ser impostos, mas sempre fruto de um máximo de consenso social. (grifos nossos). In: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional? **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 24. Salvador: out/nov/dez de 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=460>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[383] Para CÂMARA: "uma decisão só poderá ser reconhecida como precedente vinculante se for o resultado de um processo no qual se tenha observado, de forma plena, o plexo de garantias constitucionais do processo que se convencionou chamar de modelo constitucional e processo, especialmente no que diz respeito ao princípio do contraditório e, como seu corolário, o modelo comparticipativo do processo. In CÂMARA. **Levando os padrões decisórios a sério.** Op. cit., p. 10.

[384] Para LUCCA, o precedente judicial seria "um conceito lógico-jurídico, válido para qualquer sistema e em qualquer momento histórico, indissociavelmente ligado à necessária universalidade das razões jurídicas de uma decisão judicial. A eficácia atribuída aos precedentes poderá, é claro, variar de um ordenamento jurídico para outro, mas não o significado que se lhe deva atribuir". In LUCCA, Rodrigo Ramina de. O conceito de precedente judicial, *ratio decidendi* e a universalidade das razões jurídicas de uma decisão. In NUNES, Dierle; A **Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no Código de Processo Civil/2015.** Org. Dierle Nunes, Aluísio Mendes, Fernando Jayme; 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 951.

[385] Por exemplo, para ZANETTI JÚNIOR: "... vinculação formal será sinônimo de vinculação de iure e implicará o reconhecimento dos precedentes como fonte normativa primária formal, independentemente de seu conteúdo". In: ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes:** o modelo garantista e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos vinculantes. Salvador: Editora Juspodivm. 2015, p. 342. Ainda: ZANETTI JÚNIOR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes: a formalização das fontes jurisprudenciais. **Ius et Tribunalis**, 2015. No mesmo sentido: MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit p. 84. Também: PUGLIESE. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte de direito.** Op. cit. Sem enfrentar aqui o problema quanto aos precedentes serem ou não fonte de direito, é evidente o papel exercido de forma essencial e decisiva na interpretação e aplicação do direito. Neste sentido: TARUFFO. **Precedente e Jurisprudência**. Op. cit., p.139.

Ressalvada a competência original por questões de foro[386], ou duplo grau de jurisdição[387], ao STJ, por exemplo, teria como competência principal uniformizar a interpretação a ser dada ao direito em questões que não envolvam matéria constitucional,[388] cabendo ao Supremo Tribunal Federal, dentre outras atribuições[389], a decisão de matérias de nível constitucional[390]

Constatando um número de processos ajuizados diariamente, somados ao acervo de processos em tramitação e sem solução, o colapso do sistema judicial que se apresentava moroso[391], ineficiente e fragmentado restou evidenciado, exigindo novas soluções para a demanda decorrente da frenética e constante transformação social ocorrida a partir da promulgação da Constituição Federal[392], principalmente.

Para resolver esse "problema", ao longo das últimas décadas tentou-se das mais diversas e criativas formas, apresentar soluções que se demonstraram, individualmente consideradas, insatisfatórias, como já visto.

Desde as sucessivas alterações legislativas[393] realizadas, que extinguiam recursos e criavam outros, que alteravam o processo de execução[394] ou se propunham a criação *por lei*

---

386 Conforme Constituição Federal, artigo 105, inciso I e alíneas.
387 Conforme Constituição Federal, artigo 105, inciso II e alíneas.
388 Conforme Constituição Federal, artigo 105, inciso III e alíneas. Suas atribuições podem ser consultadas na página institucional, destacando-se, para efeitos do presente que, desde a entrada em vigor da Lei 11.672, de 8 de maio de 2008, que acresce ao artigo 543-C do anterior CPC (Lei 5.869/73), já havia procedimento, autorizado por lei, para julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes#:~:text=Criado%20pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de,constitucional%20nem%20a%20justi%C3%A7a%20especializada.>. Acesso em: 22.jun.2022.
389 Conforme Constituição Federal, artigo 102, inciso I, e incisos, e artigo. 102, II e incisos.
390 Conforme Constituição Federal, artigo 102, inciso I, a e 102, III e alíneas, sendo que o efeito vinculante de suas decisões decorre do art. 102, III, § 2º, compete ao STF julgar: "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".
391 Para HARTMANN PEIXOTO & BONAT, desde a promulgação da Constituição destacam-se "a morosidade, a ausência de convergência argumentativa e a flexibilização da isonomia" como dificuldades da prestação jurisdicional. Conforme: HARTMANN PEIXOTO & BONAT. **Racionalidade no direito**. Op. cit p. 71.
392 Para WAMBIER: "A consagração da ampla possibilidade de acesso à justiça como decorrência da garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional foi, sem dúvida, extraordinariamente positiva, sobretudo na medida em que assegura o acesso ao Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. Mas, por outro lado, acarretou uma verdadeira avalanche de processos judiciais". In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Inteligência artificial e sistemas multiportas:** uma nova perspectiva do acesso à justiça. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1000, ano 108, pp. 301-307, fev. 2019, p. 302.
393 Após a Constituição Federal de 1988, até a entrada em vigor da atual lei 13.105 de 15 de março de 2015, o Código de Processo Civil sofreu 53 (cinquenta e três) alterações. Cf. <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=5869&ano=1973&ato=297UTTU5EenRVT15b>. Acesso em 26 abr. 2021.
394 Destacamos a lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005 e a lei 11.382 de 06 de dezembro de 2006.

de súmulas vinculantes[395] ou incidentes de julgamento de recursos repetitivos[396], os motivos que impeliam essas alterações da norma, sempre foram motivadas pela redução dos prazos de julgamento e a redução do acesso aos tribunais superiores.

Não bastasse essa resistência ao julgamento, analisado caso a caso, os Tribunais Superiores editaram enunciados de súmulas para obviar, *ab initio*, o acesso à instância superior, em um juízo preliminar de admissibilidade recursal. No judiciário, o que se chama de *jurisprudência defensiva*[397], foi a ferramenta utilizada pelos Tribunais, ao longo dos anos, para se esquivar do julgamento de mérito[398].

Esse paradoxo é também observado por Rodolfo de Camargo Mancuso:

---

[395] Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

[396] Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008.

[397] Para Mancuso: "Sob outra mirada, é pensável que a eficácia expandida - endo e panprocessual - do direito pretoriano venha sendo utilizada (ou quiçá manipulada?!) em prol da chamada jurisprudência defensiva, pela qual os Tribunais, sobretudo os superiores, têm buscado refrear o afluxo excessivo de recursos. Tal política judiciária tem passado aos jurisdicionados e a seus advogados uma mensagem confusa, senão já paradoxal: há anos a Justiça estatal apresenta um crescimento estrutural e operacional incessante, engendrando o gigantismo judiciário, contexto ao qual, todavia, se contrapõe uma postura reducionista no que toca ao efetivo acesso (que não se confunde com o singelo "entrar na Justiça") tal o rol de exigências e obstáculos de toda ordem para que uma causa seja conhecida em seu mérito, notadamente pelos Tribunais de superposição". In: MANCUSO. **Sistema Brasileiro de Precedentes.** Op. cit., p. 69. Mais sobre jurisprudência defensiva pode ser encontrado em: MONTEIRO, André Luiz**.** Duas providências do projeto de novo Código de Processo Civil para o fim da chamada jurisprudência defensiva - Uma evolução rumo ao pleno acesso à justiça**. RePro** 204, fev./2012, p. 274. FARIA, Márcio Carvalho. O novo código de processo civil vs. A jurisprudência defensiva. **RePro** 210/2012/263; COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Esforço do projeto de código de processo civil contra a jurisprudência defensiva. **RePro** 233/2014/123. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/113331>. Acesso em 22. nov. 2022. E COUTO, Monica Bonetti. O novo CPC e a (esperança de) superação da jurisprudência defensiva. **Revista eletrônica de direito processual** (REDP). ano 12, v. 19, n. 3, 2018.

[398] Questões processuais, como complementação de centavos em guias recursais (há casos de recursos não conhecidos por 10 centavos como - TRT-15 - AI: 27636 SP 027636/2002, Relator: LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA, Data de Publicação: 14/11/2002), ou recursos negados por não haver prova antecipada de feriados municipais, ou outra prova da causa legal de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal, como nos RE nº 358.232-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 11.04.03; AI nº278.220-AgR, rel. Min. MAURICIO CORRÊA, DJ de 27.04.01; AI nº371.066-AgR, rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 11.10.2002; AI nº475.377-AgR, rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 16.04.04; AI nº 457.062-AgR, rel. Min. ELLEN GRACE, DJ de 02.04.04. Ainda há negativas de seguimento, por recursos apócrifos, TST - Ag: 741001420085150062, Relator: Delaide Miranda Arantes, Data de Julgamento: 03/12/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: 06/03/2015; obrigatória comprovação da gratuidade da justiça quando da interposição do recurso, STJ - REsp: 1457020 MG 2014/0128460-4, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 13/04/2020

> Nossa experiência judiciária contemporânea registra uma paradoxal situação: o direito pretoriano, cuja gênese, por definição, se dá ao interno dos Tribunais, e cuja utilização fisiológica se preordena a compactar ritos, agilizar julgamentos e lhes imprimir isonomia, passou, com o tempo, a consentir um manejo patológico, ou ao menos desvirtuado, qual seja o emprego da jurisprudência dominante ou sumulada para fim de obstaculizar o acesso aos Tribunais, assim criando situação de verdadeiro ilogismo: o sistema, com uma mão, oferta meios impugnativos diversos, e, com outra, busca impedir ou dificultar seu curso por meios e expedientes diversos, desorientando os advogados e desapontando os virtuais recorrentes.[399]

Importante anotar que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe limitações quanto a prática de "jurisprudência defensiva", destacando-se os artigos 932[400], 941, §3.º[401], 1025[402] e 1029, § 3.º[403] do CPC.

O entendimento quanto ao papel dos fatos no julgamento da causa perante os Tribunais Superiores, a existência inegável de "teses" de jurisprudência defensiva, a utilização de precedentes qualificados como instrumento de redução quantitativa de demandas e a possibilidade de tomada de decisões automatizadas merecem um maior aprofundamento.

3.4.1 Por que os fatos importam? Precedentes qualificados, jurisprudência defensiva e inteligência artificial

Em que pese os esforços para a redução (ou eliminação) da jurisprudência defensiva[404], remanesce um sistema interpretativo viciado, organizado para impedir a análise efetiva dos fatos do processo (como exemplos, as Súmulas 126-TST[405] e 7-STJ[406], 284-STF[407]), produzindo efeitos jurídicos dos mais diversos. Mesmo tendo por base o mesmo

---

[399] MANCUSO. **Sistema Brasileiro de Precedentes.** Op. cit p. 268.
[400] CPC/2015, 941, Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.
[401] CPC/2015, 941, § 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.
[402] CPC/2015, Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.
[403] CPC/2015, Art. 1.029. § 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo, ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.
[404] Interessante analisar a pesquisa realizada pelo IDP, sobre o "dique" de contenção de recursos e as súmulas utilizadas para vedação ao acesso aos Tribunais superiores. Cf. CARNEIRO, Rafael Araripe. **STJ em números:** improbidade administrativa. Jota. 06 de junho de 2020. <https://wpcdn.idp.edu.br/idpsiteportal/2020/06/STJ-em-números_-improbidade-administrativa-JOTA-Info-1.pdf> Acesso em 21 abr. 2021.
[405] Súmula n.º 126 do TST RECURSO. CABIMENTO. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.
[406] Súmula 7-STJ**:** A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
[407] Súmula 284-STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

suporte fático e a aplicação da mesma legislação, existem decisões divergentes, sendo que os Tribunais, por conta da celeridade, da eficiência[408] e da redução de demandas, omitem-se em prestar seu dever constitucional de julgar o caso concreto.

Ainda como prática, não são poucas as decisões proferidas que se podem considerar jurisprudência defensiva[409] dos Tribunais e que, via transversa, se destinam a formar exatamente os precedentes *qualificados.*[410]

A preocupação com os fatos[411] é apontada, por alguns doutrinadores, como uma das diferenças[412] quando do julgamento e apropriação de precedentes entre juízes da tradição anglo-saxônica e juízes da tradição romana.

Para fins do presente trabalho, merece especial destaque essa preocupação. Explica-se:

---

[408] Para NUNES & PAOLINELLI: "A noção de acesso à justiça que orienta o discurso no sentido de que as soluções tecnológicas podem importar num "aumento" estatístico da resolução de demandas, com frequência, parte de uma **aposta exclusivamente numérica, orientada pela lógica neoliberal** e, tão somente, pela retórica da eficiência. Dentro dessa perspectiva do acesso à justiça: fornecê-lo significa estruturar mecanismos para permitir que o maior número de demandas seja resolvido, de qualquer maneira, a qualquer custo (desde que sejam resolvidas)". In NUNES, Dierle e PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos**:** ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil". **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais online. vol. 314/2021. Abril 2021. pp. 395-425. DTR\2021\3403. Disponível em: <https://www.academia.edu/45607938/NOVOS_DESIGNS_TECNOL%C3%93GICOS_NO_SISTEMA_DE_RESOLU%C3%87%C3%83O_DE_CONFLITOS_ODR_E_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_E_SEUS_PARADOXOS_NO_BRASIL>. Acesso em: 22.nov.2022. (Grifos nossos).

[409] Ver a insurgência da OAB e entidades contra a prática, na matéria de VITAL, Daniel. **OAB-DF pede ao STJ critérios objetivos para admissibilidade de recursos**, Revista Consultor Jurídico-Conjur de 02 julho de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-02/oab-df-stj-criterios-objetivos-admissibilidade> Acesso em 22.nov.2022. Como exemplos de jurisprudência defensiva que visam a redução quantitativa de recursos, tanto no STF como no STJ, julgaram as conhecidas exigências no tocante ao prequestionamento do RE (Súmula 356 do STF - O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento, que remonta, com aprovação no Plenário do STF em 13.dez.1963) e do REsp (Súmula 211 do STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. pub. DJ 03.ago.98, p. 366).

[410] A possibilidade de redução do acervo processual com utilização de decisões baseadas em jurisprudência defensiva pode advir do próprio comando normativo (art. 927, IV, CPC/2015, também objeto de regulação no RISTJ, Art. 34, XVIII), em que fica demonstrada a adstrição de juízes e tribunais às súmulas do STF e do STJ. O mesmo ocorre quando da análise de recurso extraordinário em repercussão geral constitucional (CPC/2015, art. 1.035 e § 1.º; RISTF, art. 322 e parágrafo único). Observe-se, entretanto, que a mesma utilização de um modelo racional (Súmulas ou precedentes qualificados) que confere a segurança jurídica pode servir como instrumento para negativa da prestação jurisdicional fundada em jurisprudência defensiva.

[411] Para MARINONI: "Expressar a interpretação, negligenciando-se o delineamento da moldura fática do caso, elimina a possibilidade de se raciocinar com base em precedentes, ou melhor, a possibilidade de se racionalizar a operação com precedentes diante de casos futuros, que, obviamente, serão marcados por fatos cuja dessemelhança terá maior ou menor significado. **Em outras palavras, o precedente deve considerar as circunstâncias de fato do caso e, assim, situar a questão jurídica em um específico contexto, uma vez que só dessa maneira será possível pensar em casos formados por fatos que, a partir de um raciocínio racional, podem ser enquadrados no mesmo contexto**". In MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas**. Op. cit. p. 101. (Grifos nossos).

[412] PUGLIESE, indica que a grande maioria da doutrina romano-germânica, entende que o valor dado à jurisprudência seria, com convicção, a maior diferença. Cf. PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira**. Op. cit pp. 21-22.

ao se entender que o Código de Processo Civil de 2015 sela um regime precedentalista, a possibilidade, em tese, de que sejam fixados precedentes (qualificados) exclusivamente para a redução quantitativa de demandas a ser adotado como uma prática sistêmica[413], não pode ser descartada.

E não paramos nessa inquietante combinação (precedentes qualificados e julgamentos automatizados). Voltando à necessidade de análise dos fatos para formação de precedentes, na data em que esse tópico era redigido, foi votada a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 39/2021, conhecida como PEC da Relevância, a qual foi aprovada e convertida na EC 125/2022, tendo o Presidente do STJ enaltecido essa inovação constitucional.[414]

Esse filtro de relevância não é novo. Sua inspiração advém do ideal da repercussão geral[415], trazido com a Emenda Constitucional (EC) 45/2004 e implementado em 2007, tendo por exigência que a matéria discutida no recurso extraordinário seja relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e que transcende os interesses das partes envolvidas, fato similar ao ocorrido com a Emenda Constitucional que cria o filtro de relevância no julgamento, principalmente dos recursos especiais sujeitos à decisão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Analisando a própria matéria institucional, percebe-se que o "filtro" é concebido exatamente para a redução quantitativa de recursos que ascendiam anteriormente ao STF, em

---

[413] Conforme veremos, a prática de formação de precedentes qualificados não é de todo combatida. Entretanto, a formação "de cima para baixo" de regras (teses vinculantes), com o eufemismo de precedentes qualificados exige muita atenção da doutrina e dos operadores do direito, principalmente nos casos em que se pretenda, ao fim e ao cabo, a fixação de jurisprudência defensiva.

[414] A EC 125/2022 acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 105 da Constituição Federal, renumerando seu parágrafo único para instituir, no recurso especial, o requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional. O Ministro Presidente do STJ, Humberto Martins, assim se manifestou: "A aprovação da PEC contribui para a missão do tribunal e para o melhor funcionamento de todo o sistema de Justiça, pois possibilita ao STJ exercer de forma mais efetiva o seu verdadeiro papel de **firmar teses jurídicas** para pacificar o entendimento quanto às leis federais. A aprovação da PEC atingiu ao melhor interesse da magistratura, das instituições democráticas e da cidadania" (grifos nossos); Consta ainda da matéria: Em meio ao grande número de recursos dirigidos ao STJ – foram mais de 400 mil em 2021 - "muitos afetam apenas os interesses das partes, sem maior impacto na uniformização da jurisprudência", explicou o presidente do STJ, finalizando que as questões devem ser resolvidas no âmbito dos tribunais estaduais e regionais federais, ficando para o STJ a tarefa – definida constitucionalmente – **de dar a última palavra nas controvérsias jurídicas de grande relevância,** as quais transcendem o direito subjetivo das partes do processo. (Grifos nossos). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14072022-Camara-dos-Deputados-aprova-texto-definitivo-da-PEC-da-Relevancia.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022.

[415] Consta de matéria institucional do STF que, em 15 anos de aplicação da Repercussão Geral no STF, permitiu redução do acervo de recursos de 118 mil para 11 mil. Para o ministro Luiz Fux: "A repercussão geral fez o Supremo julgar mais e melhor, decidindo questões importantes para o país" enfatizando o texto que para resolver a chamada "crise do RE", ou seja, o acúmulo de casos repetitivos, surgiram alternativas como a **implementação de filtros de relevância**, para selecionar os recursos a serem apreciados pelo Supremo. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=487736&ori=1>. Acesso em: 22.nov.2022. (Grifos nossos).

repercussão geral e agora, conforme Emenda Constitucional (EC) 125/2022 que altera o artigo 105, § 2º. e 3º. da Constituição Federal[416], repete-se a filtragem exigida para a análise de recurso especial interposto perante o Recurso Especial interposto perante o STJ[417], cuja reserva de outras matérias não constantes da emenda constitucional, serão regulamentadas por lei ordinária.

Segundo Cruz e Tucci[418], o precedente não se restringe a norma por ele produzida, sendo formado da decisão judicial e composto não só da tese jurídica (*ratio decidendi*), mas pelas circunstâncias fáticas que sustentam o caso concreto.

Para Daniel Mitidiero, a nomofilaquia do recurso dirigido à Corte Suprema "*não tem nenhuma razão para ser encarado como um direito subjetivo das partes"*[419], advertindo, quanto aos fatos, entretanto, que:

> Isso quer dizer que para identificação, compreensão e aplicação do precedente é indispensável levar em consideração as razões fático-jurídicas que presidiram a sua formação. Sem análise do caso em toda sua inteireza não há como compreender o precedente, com o que a justificação judicial e os fatos da causa nela implicados não constituem elementos marginais para compreensão do modelo de Corte Suprema. Vale dizer: a justificação judicial não é neutra e indiferente no processo de interpretação[420.]

---

[416] Constituição Federal: Art. 105: § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.
§ 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:
I - ações penais;
II - ações de improbidade administrativa;
III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários-mínimos;
IV - ações que possam gerar inelegibilidade;
V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
VI - outras hipóteses previstas em lei".

[417] Extrai-se da matéria sobre o tema o posicionamento do ministro Mauro Campbell (STJ), aonde "a coerência sistêmica presente na legislação permite afirmar, em princípio, que a repercussão geral será um modelo a ser seguido pelo STJ quando chegar a hora de colocar em prática o filtro da relevância". Ainda, para o Ministro: "... penso eu que toda a comunidade jurídica e o próprio STJ ganhariam diante da possibilidade de uso da experiência exitosa do STF nesses 15 anos, inclusive evitando erros e a aproveitando os acertos da gestão da repercussão geral". No mesmo sentido, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (STJ): "Penso que a nossa tendência é espelhar a experiência do STF no tratamento da repercussão geral" Cf. VITAL, Danilo; **Com filtro da relevância, decisões devem ser vinculantes e absorver repetitivos,** 10 de outubro de 2022, Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-10/julgamentos-filtro-relevancia-absorver-repetitivos-stj>. Acesso em: 22.nov.2022.

[418] CRUZ e TUCCI. **Precedente judicial como fonte do direito**. Op. cit. p. 12.

[419] MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit. p. 82. Para o autor, haveria uma nomofilaquia interpretativa, em que o recurso seria viabilizado no interesse do jus constitutionis, isto é, no interesse da unidade do direito, e não para a defesa do jus litigatoris. **Id.**, p. 82.

[420] **Id.**, p. 85.

A prática atual, revela que, desde a promulgação do CPC, fixam-se teses antes mesmo de formar precedentes (qualificados), constatação que tende a se agravar com a barragem recursal instransponível ao cidadão comum pelo "filtro da relevância".[421]

Assim, reservou-se ao STJ decidir sobre liberdade, probidade administrativa e seus efeitos, elegibilidade e, sobre causas de elevado valor econômico, demonstrando uma escolha elitista[422] do que é julgado pelo STJ, uma vez que, sabidamente, dentro da atual redação da Constituição Federal, artigo 105, § 3º, políticos, administradores públicos, processos criminais e causas de vultoso valor econômico passariam pela barreira da relevância.

Questões envolvendo direito de família, direitos das pessoas com deficiência, moradia, financiamentos bancários, proteção da intimidade e sigilo de dados, caso não haja um valor superior a 500 (quinhentos) salários-mínimos, nos termos da EC 125/2022, não teriam a análise pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando o novo filtro constitucionalmente imposto.

O termo *jurisprudência dominante*[423] prevista na Constituição Federal, artigo 105, § 3º, V, com redação dada pela EC 125/2022, invalida, por si, todo o conceito de precedente qualificado criado com o Código de Processo Civil, ou pelos regulamentos internos das Cortes de vértice, uma vez que, conforme visto na própria página institucional, o termo jurisprudência dominante não equivale a precedentes qualificados, não tendo a mesma dimensão dada até este momento pelos tribunais superiores.

Entendendo que a expressão jurisprudência dominante[424] constante da EC 125/2022

---

[421] Em que pese não ser o escopo do presente trabalho, relembremos en passant quais seriam os filtros de relevância para o Recurso Especial, aonde, em teoria, a jurisprudência deveria ser pacificada. As hipóteses de análise seriam, atualmente: I - ações penais; II - ações de improbidade administrativa; III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários-mínimos; IV - ações que possam gerar inelegibilidade; V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

[422] Sobre o monopólio de vantagens, ver: ENGELSTAD, Fredrik. **Democratic Elitism – Conflict and Consensus**, Comparative Sociology 8, 3. 2009, pp. 383-401, doi: <https://doi.org/10.1163/156913309X447585>

[423] Para Wambier o conceito de jurisprudência dominante deveria representar 70% das decisões do Tribunal exigindo, ainda, uma análise retroativa de três a cinco anos, quanto às decisões tomadas Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues**.** Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. Revista de Processo. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 100, out. 2000. pp. 72-87, pp. 85-86.

[424] Para FREIRE, por exemplo: "A ideia de um conjunto de decisões não díspares e consonantes não impede, todavia, a existência de jurisprudência contrária, de um conjunto de decisões também harmônicas, mas contrário a outro conjunto também harmônico, portanto. Daí, também, falar-se, no Brasil, inclusive em lei, de jurisprudência dominante, o que significa dizer que há também um conjunto de decisões, também harmônicas e não díspares, que forma a jurisprudência não dominante. Aqui os predicados são atribuídos em razão de critério quantitativo, considerando-se jurisprudência dominante "aquela amplamente majoritária nos tribunais", sendo comum encontrarmos tal definição em decisões no País". In FREIRE, Alexandre. Precedentes Judiciais: Conceito, categorias e funcionalidade. In NUNES, Dierle; A **Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no Código de Processo Civil/2015.** Org. Dierle Nunes, Aluísio Mendes, Fernando Jayme; 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 67.

será revista, ou ressignificada pelo próprio Tribunal[425], ou por lei ordinária, sob pena de perdimento de todo procedimento relativo ao sistema brasileiro de precedentes (qualificados), uma vez que na forma que a expressão é lançada, em uma interpretação sistêmica, existe divergência do que os Tribunais Superiores têm aplicado na prática até aqui.

Observe-se que concebendo a visão prioritária do *dizer o direito* pelos tribunais superiores, por meio da interpretação, o entendimento que remanesce é que as decisões emanadas dos Tribunais estaduais e regionais (senhores da avaliação da questão de fato[426]) não formam precedentes, ou melhor dizendo, não formam os precedentes qualificados dispostos no artigo 927 do CPC, que alicerçam o sistema brasileiro.

E esse enviesamento do conceito de precedentes é que causa o desconforto da doutrina.

Exemplifiquemos: quando do julgamento do REsp 1.183.348[427], a *ratio* do julgamento não forma precedente qualificado nos termos do atual CPC e da visão institucional do STJ. Supondo que a discussão travada nos autos originários do REsp 1.183.348 fosse hoje, pergunta-se: não seria necessária a análise fática (requisitos de união contínua, pública e duradoura, à semelhança da união estável, ou a existência e validade de contrato formal, no caso do exemplo)? A questão de direito seria única? Enfim, esse recurso teria seguimento? Teria seguimento individual? Referida decisão, individualmente considerada (e comemorada juridicamente até a presente data) formaria precedente? Em resumo, não fosse o REsp submetido ao IAC, ou IRDR, referido recurso conteria "abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida"?[428] A mesma questão, agora submetida ao filtro de transcendência da EC 25/2022 e não se tratando de nenhuma das hipóteses do artigo 105, § 3º,

---

[425] CPC/2015: 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.

[426] CPC/2015: Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (Grifos nossos)

[427] O julgamento do Resp. 1.183.348, proferido em 25.out.2011, trata do primeiro julgamento de reconhecimento de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, por um Tribunal Superior. É importante contextualizar que o Supremo Tribunal Federal (STF) já havia reconhecido a união estável entre pessoas de mesmo sexo segundo as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva (STF, ADPF 132/ADI 4277). Resumidamente, o STJ analisou em recurso especial o fato de duas mulheres pretenderem obter em cartório a habilitação para o casamento no Rio Grande do Sul. O pedido foi negado em primeira instância e também no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sob o fundamento que o Código Civil de 2002 só liberaria o casamento entre homem e mulher.

[428] CPC/2015. Art. 1036, § 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

da Constituição Federal, teria seguimento?

Antes do julgamento do REsp 1.183.348, tramitavam perante o STJ o REsp 502.995/RN (04ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 16.05.2005), onde se decidiu que a união homoafetiva não poderia ser reconhecida como família, por casais do mesmo gênero não terem capacidade procriativa. No julgamento do REsp 773.136/RJ (03ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 13.11.2006), o qual, reiterando o posicionamento do STJ no REsp 148.897/MG, afirmou que o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que aplicou analogia para reconhecer a união homoafetiva como união estável teria "violado" o art. 1º da Lei 9.278/96, por sua literalidade se referir à união estável "entre o homem e a mulher". Concluiu o aresto que isso se deu porque não se poderiam estender os efeitos jurídicos da união estável a situação "dessemelhante" (sic), não obstante, não tenha explicado qual seria a "dessemelhança".

A EC 125/2022 e seu filtro de relevância tende a agravar essa situação. Referida decisão (REsp 1.183.348, usado como exemplo), se individualmente considerada, não formaria precedente (art. 927. CPC), não formaria jurisprudência dominante (art. 927, § 3.º, CPC) ou pacificada (art. 927, § 4.º, CPC), em que pese ser conhecida no exemplo dado.[429]

A dificuldade em se reconhecer a existência de um modelo precedentalista no sistema brasileiro, mesmo que de forma híbrida, é imensa. Sabe-se da inexistência de um ordenamento processual "quimicamente puro", todos combinam, em variável dosagem, elementos de ambos os tipos[430], conforme elucida José Carlos Barbosa Moreira.

Para Frederick Schauer, as semelhanças entre as tradições da *common law* e da *civil law* são mais importantes que as diferenças, demonstrando a centralidade da figura do julgador na tradição da *common law:*

---

[429] Sobre a evolução da jurisprudência do STJ sobre o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo gênero ver: VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O STJ e a união homoafetiva. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 7, n. 01, p. e294, 11 jul. 2020.Disponível em: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v7i01.294>. Acesso em 22.jun.2022.

[430] Ainda, quanto à necessidade de reformulação (ou não) de textos legais e as mudanças culturais: "Tem o sabor do óbvio o asserto de que os ordenamentos jurídicos se acham em constante evolução - nos dias que correm, provavelmente, com maior rapidez do que noutros tempos. Ao estudioso não é lícito deixar de tomar em consideração esse dinamismo. Semelhanças e dessemelhanças podem aumentar e diminuir, quiçá desaparecer. Nem é necessária, às vezes, uma expressa reformulação de textos legais. À margem deles, mudanças culturais fazem sentir-se na maneira de compreender e valorar comportamentos humanos. A interpretação e aplicação das normas jurídicas não escapa a esse processo evolutivo". In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, n. 25, 2004, p. 57. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_55.pdf>. Acesso em: 22. nov. 2022**.**

> Although the convergence between common law and civil law is still well short of congruence, the typical convergence claim insists that we are approaching the point at which **the similarities between common-law and civil-law legal systems are more important than the diferences** […]
> In style, tone, attitude, and even to some extent formal structure, common-law legal systems genuinely do differ from civil-law legal systems. Judges remain substantially more central legal figures in common-law countries than in their civil-law counterparts, and treating the code rather than the case as the touchstone for legal argumentation remains the pervasive feature of the civil-law consciousness. Although there is much overlap and considerable convergence between common and civil law, there is still more than a touch of reality in the observation that the civil law is substantially code-centered while the common law continues to be substantially judge-centered.[431]

Acompanhando Frederick Schauer, Willian Soares Pugliese analisa a disparidade entre a *common law* e a *civil law* quanto a prioridade utilizada para a solução de um conflito, focalizando o predomínio do fato, na análise do caso, na tradição anglo-saxônica e da lei, na *civil law*:

> Para Frederick Schauer, a maior diferença entre as tradições é a preocupação dos juízes anglo-saxônicos com o caso e não, com o código. Na *civil law*, os juízes dão maior importância à lei e buscam aplicá-la a um caso concreto. Os magistrados da common law, ao inverso, examinam o caso e aplicam uma regra para solucioná-lo da melhor forma possível. A principal disparidade, portanto, é o método utilizado para a solução de uma determinada questão. Nesse sentido, a premissa maior para um magistrado inglês é o fato.[432]

De regra, para a obtenção da *ratio decidendi*, imprescindível para a formação dos precedentes, é necessário o cotejo fático[433] que assemelhe o precedente ao caso dos autos. Obviar o processamento dos recursos aos Tribunais Superiores por ser impossível o reexame de fatos é um paradoxo, que impede a formação de precedentes, nos moldes tradicionais, inegavelmente.

---

[431] Em tradução livre: "Embora a convergência entre a common law e a civil law ainda esteja bem aquém da congruência, a típica reivindicação de convergência demonstra que estamos nos aproximando do ponto em que as semelhanças entre os sistemas jurídicos da common law e da civil law são mais importantes do que as diferenças […]. Em estilo, tom, atitude, e até mesmo para alguns até onde a estrutura formal, os sistemas legais da common law são genuinamente distintos dos sistemas jurídicos da civil law. Os juízes continuam sendo substancialmente mais figuras jurídicas centrais nos países da common law do que em seus homólogos da civil law, e tratar o código e não o caso como a pedra de toque da argumentação jurídica continua a ser a característica difundida na consciência da civil law. Embora haja muita sobreposição e considerável convergência entre a common e a civil law, ainda há mais do que um toque de realidade na observação de que o civil law é substancialmente centrado no código, enquanto na common law continua a ser substancialmente centrado no juiz". In: SCHAUER. **Thinking like a lawyer**. Op.cit. p. 108.

[432] PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira** Op. cit p. 37.

[433] Para CRUZ e TUCCI: "... todo precedente judicial é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório". In: CRUZ E TUCCI. **Precedente judicial como fonte de direito.** Op. cit., p. 12.

Note-se que para ascender aos Tribunais Superiores é necessário que exista idêntica e relevante *questão de direito,*[434] exigência intensificada com a PEC da relevância (EC 31/22, EC 125/2022[435]). Assim, *questões fáticas* não poderiam ser tratadas pelos Tribunais Superiores, relegando-se aos Tribunais regionais e estaduais a função efetiva de *dizer o direito*, posto que a esses Tribunais seria atribuído o predomínio na análise da questão de fato.

A forma que o Brasil fabrica seus precedentes, dispõe de características próprias. A tese é fixada no Tribunal de vértice, sendo incorporada normalmente como "regra"[436] afetando as demais instâncias decisórias, sem que a *ratio decidendi*[437], muitas vezes, seja justificada. O que não quer dizer que inexista um modelo de racionalidade na obtenção de padrões decisórios.

Conforme já visto, precedentes no Brasil são aqueles do rol do artigo 927, CPC/2015, ou seja, aqueles havidos como qualificados. Assim, para formação desses precedentes qualificados, a corte superior, atualmente, está dando a "primeira palavra".[438]

Entretanto, esta dissociação entre fato e direito, realizado pelos Tribunais Superiores, também se presta ao mister de redução de acervo recursal nos tribunais superiores, predominando a existência de jurisprudência defensiva, somada à possibilidade de julgamentos automatizados, provocando a sensação de que casos particulares, mesmo relevantes, não terão o devido tratamento que merecem[439].

---

[434] Veja, por exemplo, o Art. 947, 976, I e 1.036, CPC/2015.

[435] Quando da aprovação da Emenda Constitucional n. 125/2022, matéria institucional festejava a aprovação da Emenda. Segundo o presidente do STJ, ministro Humberto Martins: "**é um dia de festa para o Judiciário,** pois a chamada PEC da Relevância resgata a missão constitucional da corte". Para o Presidente do Congresso Nacional, Senador Rodrigo Pacheco: "É uma saída contundente para a crise de congestionamento e para a avalanche de casos que chegam ao STJ". Para o Presidente da República Jair Bolsonaro, "Essa proposta irá desburocratizar o funcionamento do nosso STJ. Nesse momento, todos estão de parabéns", (grifos nossos). Cf. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14072022-Filtro-de-relevancia-do-recurso-especial-vira-realidade-com-a-promulgacao-da-Emenda-Constitucional-125.aspx>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[436] Para BAHIA e BACHA E SILVA: "Transcendentalizar a *ratio decidendi*, pois, levanta um sério problema jurídico-político quando pensamos em aplicá-la como um modelo de regras no modo do all or nothing que o próprio Dworkin abandonou, solapando a possibilidade discursivo-emancipatória dos cidadãos". In BAHIA; BACHA E SILVA, Diogo; **Transcendentalização dos precedentes.** p. 45.

[437] Conforme André Ramos Tavares: "[...] A tese jurídica, em um precedente, é formulada a partir das circunstâncias do caso, que **sempre é composto pelos fatos** e suas peculiaridades, com a elucidação e solução completa das questões jurídicas postas por estes (fatos). TAVARES, André Ramos. O dever de fundamentação e a *ratio decidendi*.in MENDES, Gilmar Ferreira; PINHEIRO, Victor Marcel (coord.), **Súmulas, Teses e Precedentes.** Estudos em homenagem a Roberto Rosas. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023. pp. 48-64. p. 53. (Grifos nossos).

[438] Antecipando-nos, sabe-se que para que um processo chegue a ser analisado em IAC ou IRDR, por exemplo, necessário que as decisões paradigmas, mesmo que em segundo grau, normalmente existam e já tenham sido objeto de decisão judicial.

[439] Para PUGLIESE, na prática: "Na realidade, portanto, a existência de súmula ou de tese firmada mediante os incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de recursos

Ao adotarmos um regime precedentalista e, entendermos que cabe ao Poder Judiciário, principalmente junto aos seus tribunais superiores, a função de controlar e determinar o sentido do direito[440], há uma resistida virada[441] metodológica na função de orientar a aplicação do direito.

Dentro da concepção de precedentes como fonte de direito, para que formemos precedentes qualificados qualitativamente é necessária a aproximação dos casos, obrigatoriamente. Para esta função, os fatos não podem ser excluídos *ab initio* da apreciação já restrita das Cortes Supremas, que tem por função interpretar o direito de forma adequada, mantendo-se a unidade.[442]

A impossibilidade do "encaixe imediato[443]" entre questão de fato e questão de direito exige a adequação a ser feita pelo intérprete, impedindo, a princípio, a decisão mecanicista pretendida com a aplicação imediata[444] de "teses" pré-concebidas afeitas ao precedente qualificado brasileiro, sendo necessária a fundamentação de que o caso se ajusta, ou é distinto, ao precedente invocado.

Massimo Meccarelli[445], analisando o direito jurisprudencial na França, Alemanha e Itália nos séculos XVIII e XIX, demonstra a origem da separação entre questões de fato e de

---

repetitivos forma um **conjunto de barreiras** que, virtualmente, **impossibilitam a discussão de matérias previamente julgadas.** Em tese, é verdade, poder-se-ia suscitar que essas decisões são precedentes e a parte poderia alegar a distinção ou a superação do entendimento. Contudo, na prática, **as decisões, tomadas pelos tribunais superiores assumem força maior do que a lei,** operando como fundamento soberano e vinculante para **julgamentos sumários** e para a negativa de seguimento de recursos, muitos deles com teses relevantes", in PUGLIESE. **Instituições de Direito Processual Civil**. Op. cit. pp. 34-35.

[440] **Id.,** p.65.

[441] DINAMARCO, Cândido R. **Instituições de direito processual civil.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 176.

[442] Para PUGLIESE: "O fim da Corte Suprema é alcançar a interpretação adequada, sendo o precedente o meio e a encarnação dessa finalidade". PUGLIESE. **Instituições de Direito Processual Civil**. Op. cit p.97.

[443] PERLINGIERI enfatiza que o trabalho do intérprete não deve ser regulado por uma "lógica pré-constituída" ou o entendimento de que cada momento é preclusivo em relação anterior. Para o autor haveria uma "falsa pretensão de que o fenômeno jurídico possa se exaurir em operações mecânicas de encaixe automático do fato concreto ao do fato concreto em uma bem determinada fattispecie abstrata". in PERLINGIERI, Pietro**. O direito civil na legalidade constitucional.** Ed. bras. Organizada por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 615

[444] O próprio artigo 489, §1º, do CPC, em seus incisos V e VI, reputa não fundamentada a sentença que: V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; 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.

[445] Iniciando com a França, MECARELLI relata a criação do tribunal de cassação francês e a novidade surgida com a separação das questões de fato e de direito, bem como o juízo supremo deveria apreciar apenas as questões de direito, não cabendo a este confirmar decisões injustas, mas apenas "cassar" a violação da lei, reenviando a sentença para que o "juiz de mérito" sancionasse nova sentença. In MECCARELLI, Massimo. Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e Novecento **Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno,** XL, 2011, pp. 721-745.

direito quando da apreciação de julgados pelas cortes de vértice. Na França, por exemplo, o ideal de criação do Tribunal de Cassação era a manutenção da vontade do legislador, transformando o Tribunal de cassação em um terceiro grau de juízo (*de iure litigatoris*), que se limitaria a verificação da correta aplicação da lei (*de iure constitutionis*), anulando e não construindo jurisprudência[446].

Elementos da *common law* foram inseridos em nosso ordenamento e necessitam de adequação conceitual e procedimental para que possa se obter a otimização dos resultados pretendidos com o incremento dos precedentes qualificados brasileiros.

Meccarelli, ainda analisando o modelo francês do Tribunal de Cassação, complementa o seu raciocínio, demonstrando que a análise pura das questões de direito, na verdade, serve para contemplar o *interesse da lei*, encerrando uma atividade *anti-jurisprudencial*:

> Si impiegava un'attività giurisprudenziale in senso anti-giurisprudenziale nell'interesse della legge. In tal modo la giurisprudenza non avrebbe potuto più porsi in contrasto con le scelte del legislatore, né avrebbe potuto svolgersi secondo dinamiche auto-nome da quelle scelte. Con la cassation si intendeva tradurre inconcreto una concezione meccanicistica dell'applicazione della legge.[447]

Analisando o modelo alemão (diverso do francês, principalmente na questão de uma corte suprema única de *revisio in jure*[448]), Mecarelli inicia apontando o atraso na edificação de um novo direito privado em razão da unidade nacional alemã ocorrer apenas depois de 1870, havendo uma diversidade de sistemas jurídicos nas regiões unificadas; sendo que a estratégia utilizada foi a promoção jurisprudencial de processo de harmonização do direito dos diversos ordenamentos regionais com a intenção de formular um direito nacional e uma jurisprudência unitária[449].

---

[446] No original consta: "idea guida era quella di tutelare la volontà del legislatore, trasformando il terzo grado di giudizio (de iure litigatoris) in unmomento di verifica della corretta applicazione della legge (de iureconstitutionis); esso sarebbe servito ad annullare il giudicato, non acostruirlo". In: MECCARELLI. **Diritto giurisprudenziale**. Op. cit., p. 735.

[447] Em tradução livre: "A atividade jurídica foi empregada no sentido anti-jurisprudencial, no interesse da lei. Desta forma, a jurisprudência não poderia mais estar em desacordo com as escolhas do legislador, nem poderia ocorrer de acordo com a dinâmica autonomeada por essas escolhas. A cassação teve como objetivo traduzir em prática uma concepção mecanicista da aplicação da lei". **Id.** p. 736.

[448] **Id.** pp. 737-738, Para MECCARELLI exercendo o tribunal um juízo de terceiro grau limitado a um reexame da questão de direito, mas, aplicando a questão de direito ao fato, capaz de produzir sentenças com efeitos rescisórios. Em que pese os fundamentos do recurso em terceira instância foram reduzidos à hipótese de violação da lei, na ausência de um código e considerando a presença de sistemas jurídicos diferentes, a análise se dava ao "direito substantivo" (contemplando o direito consuetudinário) permitindo ao Reichsgericht analisar áreas diversas do que realizava o sistema francês.

[449] Na parte que interessa ao presente tópico, MECCARELLI referente à separação entre questões de fato e questões de direito, a pretensão era garantir que o tribunal de terceiro grau tratasse apenas a questão de justiça

No terceiro modelo analisado por Massimo Meccarelli[450], o tribunal de cassação italiano[451] se aproximava do modelo de revisão alemão, sem que, entretanto, pudesse incorporar sua característica especial de aplicar o fato à questão de direito, como no modelo alemão, amplificando, entretanto, o campo de atuação do Tribunal de cassação francês, uma vez que a lista de fundamentos de recurso prevista no Código de Processo Civil italiano de 1865 era mais ampla, permitindo aos tribunais de cassação italianos invadir a questão de fato, mesmo conservando o princípio da separação entre a questão de direito e de fato[452], favorecendo na Itália a instauração de uma relação dialética entre direito codificado e jurisprudência, quer para dar o valor de uma assertiva de direito positivo contra as exigências de justiça, quer no sentido de aumentar a capacidade de penetração hermenêutica do direito positivo, favorecendo a evolução e obtenção de pontes de síntese necessários.

Resumindo seu entendimento, Massimo Meccarelli entende que nos três sistemas analisados, de fato, *il diritto giurisprudenziale trova la propria determinazione sul presupposto di una separazione (seppur diversamente concepita) tra questione di fatto e di diritto e attraverso un processo di sussunzione del fatto nel diritto*[453]

A digressão quanto à origem da restrição de análise, pelos tribunais supremos, quanto

---

substantiva como questão de direito (ao contrário, na França, servia a distinguir entre controle da decisão que violava a lei e controle da decisão injusta). Para tais suas peculiaridades, o Reichsgericht exercitava uma atividade jurisprudencial criativa, mas a sua Rechtsfortbildung não se colocava necessariamente em termos de incompatibilidade com um horizonte de direito codificado. Cf. MECCARELLI. **Diritto giurisprudenziale.** Op.cit. p. 739.

[450] **Id.** pp. 740-741.

[451] Na Itália, não um, mas cinco supremos tribunais de cassação civil operaram até 1923; eles exerceram sua jurisdição e desenvolveram sua jurisprudência em territórios separados e independentemente um do outro. Os tribunais de cassação no Reino da Itália tinham assentos em Turim, Florença, Nápoles, Palermo e (a partir de 1875) Roma.

[452] No original: "Inoltre l'elenco dei motivi di ricorso previsto dal codice di procedura civile del 1865 risultava più ampio rispetto a quello che caratterizzava l'ordinamento francese; ciò permetteva alle Cassazioni italiane di operare sconfinamenti sulla questione di fatto pur conservando il principio della separazione tra questione di diritto e di fatto (48). La cassazione italiana, con tali suoi tratti peculiari, si avvicinava in tal modo alla Revision tedesca senza però recepirne un tratto decisivo: la possibilità di applicare al fatto la questione di diritto". In: MECCARELLI. **Diritto giurisprudenziale,** Op. cit., p. 740.

[453] "[...] o direito jurisprudencial encontra sua determinação no pressuposto de uma separação (embora concebida de forma diferente) entre questões de fato e de direito e através de um processo de subsunção de fato em direito. (tradução livre) **Id.** Ibidem. pp. 741-742. Prosseguindo, o autor resume: "Tali Corti supreme sono state chiamate a promuovere una giurisprudenza che costituisse un fattore di stabilizzazione del diritto, sia che si trattasse di applicare fedelmente la volontà del legislatore (cassation francese) o di predeterminare le condizioni perché essa potesse efficacemente esprimersi (Revision tedesca) o ancora di contestualizzarne meglio la portata (cassazione italiana). I margini creativi di cui godevano, andavano ad esprimersi inunorizzonte nomofilattico". **Id.** p. 742. Em tradução livre: Estes Supremos Tribunais foram chamados a promover uma jurisprudência que constituísse um fator estabilizador da lei, quer se tratasse de aplicar fielmente a vontade do legislador (cassação francesa) ou de predeterminar as condições para que ela fosse efetivamente expressa (revisão alemã) ou ainda de contextualizar melhor seu escopo (cassação italiana). As margens criativas de que desfrutaram deveriam ser expressas num horizonte nomofilácico.

às questões de fato principalmente, na forma praticada pela *civil law* tradicional (aqui, adotando os modelos francês[454], italiano e alemão), demonstra que a prática atual das as Súmulas 126-TST[455] e 7-STJ[456], 284-STF[457] remonta o "caldo de cultura"[458] praticado nos Séculos XVIII e XIX, devendo essa prática ser revisada, uma vez que as alterações sociais, a incorporação principiológica ao Direito, a força normativa da Constituição, a modernização do conceito e da natureza do processo, visto atualmente como instituição[459], culmina com a atual incorporação dos precedentes judiciais como fonte de direito e, para que tenhamos precedentes obrigatoriamente temos de obter a *ratio decidendi,* que implica *ab initio,* a análise de fatos que assemelhem, divirjam ou superem o *standard* decisório.

Finalizando com Massimo Meccarelli:

---

[454] Para FENOLL relata que a ausência do exame de questões de fato pelo Tribunal de Cassação francês seria uma falsa premissa histórica: "ello no fue sino una tergiversación inaceptable de la ley francesa institutiva de la casación de 1790. Una frase del art. 3 de dicha ley disponía que 'bajo ningún concepto y en ningún caso, el tribunal podrá conocer del fondo de los asuntos'. Desde luego, leyendo esa frase es fácil manipular el redactado y decir que el tribunal de casación no puede encargarse de los hechos del proceso. Pero ello es absolutamente erróneo. Si se sigue leyendo exactamente el mismo párrafo donde se dice esa famosa frase, se encontrará que la ley inmediatamente después, sin solución de continuidad, seguía diciendo: 'tras haber anulado el procedimiento o casado la sentencia, el tribunal reenviará el fondo de los asuntos a los tribunales que deberán conocer del mismo, según lo que se dispondrá después' (...). Por tanto, lo que quiso decir originariamente la fuente francesa es que el tribunal de casación descubriera la contravención del ordenamiento, pero que no resolviera el fondo del asunto, ni en el hecho ni, y esto es lo importante, en el derecho". In.: FENOLL, Jordi Nieva. La relevancia social de la casación: la importancia del ius litigatoris., **Revista de Processo**, vol. 32, n. 147, maio de 2007, p. 109. Em tradução livre: "Isto nada mais foi do que uma deturpação inaceitável da lei francesa que instituiu a cassação de 1790. Uma sentença do art. 3 dessa lei prevê que "em nenhuma circunstância e em nenhum caso o tribunal poderá ouvir o mérito do caso". É claro que, lendo essa frase, é fácil manipular a redação e dizer que o tribunal de cassação não pode lidar com os fatos do caso. Mas isto é absolutamente errado. Se você continuar lendo exatamente o mesmo parágrafo em que se diz aquela famosa sentença, você verá que a lei, imediatamente depois, sem solução de continuidade, passou a dizer: "depois de anular o processo ou anular a sentença, o tribunal encaminhará o mérito do caso para os tribunais que o ouvirão, de acordo com as disposições a serem tomadas em seguida" (...). Portanto, o que a fonte francesa originalmente quis dizer foi que o tribunal de cassação descobriria a violação da lei, mas não se pronunciaria sobre o mérito do caso, nem sobre o fato, e este é o ponto importante, na lei". Mutatis mutandis, referido entendimento não deixa de ser consentâneo ao que ora se defende: Os Tribunais podem (e devem) examinar questões de fato para julgar a causa subjacente ao recurso.

[455] Súmula n.º 126 do TST RECURSO. CABIMENTO. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

[456] Súmula 7-STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

[457] Súmula 284-STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

[458] A expressão é de MITIDIERO podendo ser encontrada em MITIDIERO. **Relevância no recurso especial.** p. 26, por exemplo, e em: MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo,** São Paulo, v. 245, jul., 2015. p. 333-349.

[459] Conforme PUGLIESE, **Instituições de direito processual civil.** Op. cit., pp. 19-39.

> La giurisdizione costituzionale, chiamata a sindacare la costituzionalità delle leggi da una posizione non organica ma funzionalmente collegata all'ordinamento giudiziario, ha sancito definitivamente la fine della riduzione del diritto nella legge e ha favorito il superamento della mera logica della separazione tra questione di fatto e questione di diritto, per introdurne una, inedita, ispirata all relazione tra giurisprudenza ordinaria e giurisprudenza costituzionale.[460]

Se desejamos que, com a adoção de um sistema de precedentes, que os tribunais superiores sirvam para conformar orientações interpretativas[461] e promover a uniformidade da jurisprudência, devemos abandonar os resquícios históricos de limitação total da análise dos fatos[462], mormente se entendermos a aproximação do presente modelo àquele praticado pelas jurisdições da *common law.*

Tendo a jurisdição a função de determinar o *sentido do direito*[463], qualquer tentativa de aplicação automatizada da norma ao fato deve ser avaliada criteriosamente[464], remanescendo as críticas ao método subsuntivo puro, principalmente quando tratamos dos *hard cases.*

Ao analisarmos, por exemplo, a Súmula 456-STF[465] (principalmente os *precedentes*

---

[460]Em tradução livre: "A jurisdição constitucional, chamada a examinar a constitucionalidade das leis a partir de uma posição não orgânica, mas funcionalmente ligada ao sistema judicial, sancionou definitivamente o fim da redução do direito à lei **e favoreceu a superação da mera lógica da separação entre questões de fato e questões de direito**, para introduzir uma (lógica) sem precedentes inspirada na relação entre a jurisprudência ordinária e a jurisprudência constitucional (grifos nossos). In MECCARELLI. **Diritto giurisprudenziale.** p. 742

[461] Analisando o Tribunal de Cassação francês, MARTY reafirma a possibilidade de reavaliação dos fatos pela corte, ensinando que: "toute question de qualification est soumise à contrôle, mais constate **que la Cour de Cassation maintient au juge du fait le pouvoir discritionnaire de decider lorsque la loi ne lui donne aucune indication sur l'exercice d'un pouvoir.** Concernant le côntrole de la constatation des faits, la Cour a construit la théorie de la dénaturation des actes juridiques privés. Elle casse lorsque les tribunaux ont dénatureéou alteré des actes clairs, en l'état des motifs de leurs decisions". (grifos nossos). Em tradução livre: "qualquer questão de qualificação está sujeita a controle, observando que o Tribunal de Cassação mantém o poder discriminatório de decidir pelo juiz do fato quando a lei não lhe dá nenhuma indicação sobre o exercício de um poder. Quanto ao controle da constatação dos fatos, o Tribunal construiu a teoria da desnaturação de atos jurídicos privados. Ela se decompõe quando os tribunais distorceram ou alteraram atos claros, nas razões de suas decisões. Cf. MARTY, Gabriel. **La distinction du fait e du droit. Essai sur le pouvoir et le contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait**. Paris: Sirey, 1929, 339p. p. 80. Quanto o controle dos fatos e a uniformização. **Id.**, p. 206 et seq.;

[462] Sobre o processo de identificação dos fatos relevantes como parte determinante para a interpretação jurídica, ver: BARCELOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 115 e ss.

[463] Conforme PUGLIESE, **Instituições de direito processual civil**. Op. cit., pp. 63-64.

[464] Para LÔBO: "A incidência automática tem sido criticada justamente por dispensar a mediação do intérprete ou aplicador do direito; várias teorias contemporâneas postulam a distinção entre texto normativo e norma jurídica, que apenas se constituiria na situação concreta mediante a interpretação". In: LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil:** parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 224.

[465] STF - Súmula 456 – "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie". Para Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa: "Veja-se que no recurso especial (e também no extraordinário), precisamente por ser este um recurso de revisão e não de cassação, o STJ não reexamina os fatos, que lhe permitiria chegar a conclusão diversa do tribunal a quo, **mas pode e deve examiná-los (i.e., determinar qual a situação fática, de acordo com o acórdão recorrido), pois do contrário não conseguiria julgar a causa,** como estabelece a Súmula 456 do STF, vez que deste exame depende a

que lhe deram origem[466]) revela-se um entendimento amplo quanto ao julgamento da causa pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que, conhecido o recurso, poder-se-ia inclusive reapreciar o conjunto fático-probatório dos autos.

Entendendo que tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Tribunal Superior do Trabalho exercem também a função de cortes de revisão e correção que não foram revogadas pelo Código de Processo Civil ou pela Emenda Constitucional 125/2022, havendo dúvida[467] quanto à subsunção do fato à lei (ou ao precedente), a questão deve ser apreciada pelo Tribunal[468], não podendo ser limitada a análise recursal por imposição de jurisprudência defensiva. O mesmo ocorre quando da admissão pelos Tribunais Regionais ou Estaduais de fatos inexistentes[469], ou fatos que não correspondem aos precedentes[470], por exemplo.

A prática judiciária revela que os Tribunais Superiores não se limitam a negar seguimento aos recursos apenas quando há insurgência quanto à narrativa histórica dos acontecimentos, sendo que há casos que, mesmo havendo insegurança quanto à especificação ou à interpretação da norma jurídica[471], ou dos precedentes judiciais que devam incidir sobre determinada base fática, há a aplicação automática de jurisprudência defensiva[472], fato que

---

determinação de qual a norma jurídica aplicável e de como esta deve ser interpretada" (grifos nossos). In: YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, Uniformização de jurisprudência. **Revista Dialética de Direito Processual**. 108, mar. 2012, p. 23. Itálicos no original.

[466] Precedentes RE 56323 Publicação: DJ de 05/11/1964 RE 35833 Publicações: DJ de 11/01/1962 RTJ 21/80 RE 46988 EI Publicação: DJ de 20/11/1961 AI 23496 Publicação: DJ de 06/09/1961

[467] Para DWORKIN: "Obviamente, segundo qualquer teoria de direitos, decisões sobre direitos são melhores se baseadas em mais informações que menos informações sobre uma variedade de fatos. Mas não conheço nenhuma razão pela qual seja mais provável um legislador ter opiniões mais precisas sobre o tipo de fatos que, sob qualquer concepção plausível de direitos, seriam relevantes para determinar o que são os direitos das pessoas". In DWORKIN. **Uma questão de princípio.** Op. cit., p. 26.

[468] Para DWORKIN: "Os juristas estão discutindo esse tema há décadas, não porque ignoram o tipo de decisões que os juízes tomam ou as razões em que as sustentam, mas porque não vêem com clareza o que realmente significa o conceito de seguir regra". In. DWORKIN. **Levando os direitos a sério.** Op. cit., p. 8.

[469] Como exemplo do exercício do poder de revisão e correção pelo STJ, o julgamento do Resp 134.108: "não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados" (STJ, Corte Especial, ED no REsp 134.108-AgRg, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. 2.6.99, negaram provimento, v.u., DJ 16.8.99).

[470] Segundo TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, "a inadequação do processo subsuntivo ocorre ou pode ser verificada a partir de dados constantes da própria decisão impugnada, ou seja, quando a instância ordinária descreve um fato e o qualifica erradamente no próprio acórdão de que se recorreu, e este 'encaixe' é impugnado pelo recorrente (...), estar-se-á diante de questão que, tanto do ponto de vista ontológico quanto do ponto de vista técnico se consubstancia em questão de direito". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial**. Revista de Processo**, São Paulo, v. 23, n. 92, p. 52-70, out./dez. 1998, p. 261.

[471] Nos casos de subsunção do fato à norma de características abertas, o enquadramento interpretativo se faz ainda mais necessário, e a análise e qualificação dos fatos que antecederam a formulação do próximo precedente é indispensável.

[472] Pesquisando junto ao site do Superior Tribunal de Justiça, em 23 de março de 2023, o termo Súmula 7-STJ, observamos a referência à Súmula em 93.964 acórdãos e 1.719.251 decisões monocráticas. Pesquisado o termo

pode ser potencializado com a utilização de precedentes qualificados e decisões algoritmicamente pré-concebidas.

Exercendo os tribunais de superposição, funções nomofilácicas e interpretativas[473], há a necessidade de análise do acoplamento dos fatos à lei, ou aos precedentes judiciais, sendo que, na visão dworkiana, ao se revisar a legislação, deve-se fazê-lo unicamente com argumentosde princípio, e não de política[474].

No entendimento deste trabalho, se desejamos ter precedentes como fonte de direito, os fatos e sua correspondência com os precedentes são de análise obrigatória, inclusive perante os tribunais superiores[475]. Se nos propomos, via transversa, utilizar da teoria dos precedentes como ferramenta para a redução do número de processos que tramitam perante os tribunais superiores para atender ao mito da eficiência[476], torna-se evidente o prejuízo a

---

Súmula 7-STJ, apenas o ano de 2023 (entre janeiro de 2023 e 23 de março de 2023), o termo aparece 544 vezes nos acórdãos publicados e em 31.624 das decisões monocráticas. Analisando apenas os acórdãos publicados entre os dias 22/03/2023 e 23/03/2023, houve menção ao termo Súmula 7/STJ em nove acórdãos. Os nove acórdãos não foram conhecidos. AgInt no REsp 2003264 / MS; AgInt no REsp 2035677 / DF; AgInt no REsp 2045674 / SP; AgInt no AREsp 2226588 / RJ; AgInt no AREsp 2243326 / SC; AgInt no AREsp 2161138 / RJ; AgInt no AREsp 2197208 / RJ; REsp 2005976 / SP. O único acórdão que admitiu a flexibilização da Súmula 7/STJ assim teve sua ementa redigida: "[…]2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é possível a revisão do valor da compensação por danos morais, na estreita via do recurso especial, somente quando exorbitante ou ínfimo, hipótese em que se admite a flexibilização do óbice da Súmula 7/STJ, ante os postulados maiores da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Essa, contudo, não é a hipótese dos autos, em que o quantum compensatório foi fixado em R$ 10.000,00, em razão da inscrição indevida do nome do consumidor em cadastro de inadimplentes. […]" (AgInt no AREsp n. 2.231.129/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 22/3/2023.) Foram publicadas entre 22/mar/2023 e 23/mar/2023, 1.572 decisões monocráticas que continham o termo Súmula 7/STJ. Além da Súmula 7/STJ. As súmulas 83 e 182/STJ são uma referência constante nas decisões indicadas.

[473] De acordo com DWORKIN, a Constituição dos Estados Unidos, e a maioria das constituições modernas, contêm dispositivos constitucionais de natureza aberta e de alta abstração. Qualquer exercício de interpretação deve levar em conta o senso moral de cada indivíduo, no entanto, como a moralidade política é um tema incerto e contestado, uma autoridade final, no caso o Poder Judiciário, deve decidir sobre a melhor interpretação dada ao Direito. Dessa constatação decorre a necessidade de defesa da leitura moral da Constituição, contra o ataque crítico daqueles que enxergam nela a possibilidade de os juízes, simplesmente, imporem suas convicções morais à sociedade. DWORKIN. **Direito da liberdade**. Op. cit., pp. 2-3. Ainda: […]" Queremos que os tribunais e instituições análogas usem procedimentos de prova, de descoberta e de revisão que proporcionem um justo grau de exatidão, e que, por outro lado, tratem as pessoas acusadas de violação como devem ser tratadas as pessoas em tal situação". In DWORKIN, **O império do direito.** Op. cit., pp. 200-201.

[474] DWORKIN, **O império do direito.** Op. cit., p. 414.

[475] Observe que o Código de Processo Civil em seu artigo 489, §1º, V, e VI, exigem a identificação, distinção ou superação do entendimento de precedentes, ou enunciados de súmulas com o caso dos autos.

[476] Em que pese pertinente ao tema, principalmente em se tratando de administração da justiça e da entrega prestação jurisdicional dentro de um período razoável e toda a problemática existente para este mister, o mito da eficiência e a crise interna da razão, deixará de ser analisada em razão da delimitação metodológica proposta. Vale lembrar, entretanto, o questionamento de Emerson Gabardo: "Observe-se que a pós-modernidade vem oferecer uma resposta até certo ponto pré-moderna ao problema: **a eficiência auto-satisfativa, cujo valor é intrínseco**; retoma-se ao problema inicial da legitimação moderna, com a novidade de que o novo mito, da eficiência como valor autônomo, adquire uma real potencialidade legitimadora, ainda que abdicando da moral e do Direito. Todavia, cabe perguntar: não seria este (o afastamento ético-axiológico) o grande defeito do mito jurídico moderno, que implicou a sua despreocupação com a efetividade (eficiência) do sistema, acarretando a

qualquer abordagem constitucional democrática que priorize o jurisdicionado e não a jurisdição.

Essa redução do entendimento do Direito como integridade[477] para um sistema fundado em resultados (menos recursos, decisões mais rápidas, menores custos, abreviação de ritos) afuniladas em um eufemismo de eficiência, aparentemente promovem uma crise, em que a busca justificada por padrões decisórios se torna, na prática, o simulacro para a solução do problema da hiperjudicialização.

Ao justapormos inteligência artificial, precedentes qualificados e jurisprudência defensiva, despregando fatos da norma[478], ficamos impossibilitados, a princípio, de determinar a correspondência entre o caso/fato atual e o caso/fato anterior que originou o precedente[479] e adequação expressa entre o caso/fato atual e o precedente[480], não sendo recomendável entender o texto do precedente como sendo a norma jurídica[481], sendo obrigatória a fundamentação das decisões, com maior ônus argumentativo imposto ao julgador quando do *distinguishing*, *overiding*, ou *overruling*[482]

---

sua insuficiência legitimatória? Acredita-se que sim, e em assim sendo, o paradoxo é suficiente para escancarar o caráter mitológico de um projeto eficientista". (Grifos nossos). In: GABARDO, Emerson. **O mito da eficiência e o Estado Moderno.** Dissertação de Mestrado em Direito do Estado, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba, 2001, p. 72.

[477]Para DWORKIN: "Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade". In: DWORKIN, **O império do direito.** Op. cit., p. 272. Concluindo: "O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram (às vezes incluindo, como veremos, o que disseram) em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado". **Id.**, p. 274.

[478] Observe que o Código de Processo Civil em seu artigo 489, II, coloca como elementos essenciais da decisão a análise "das questões de fato e de direito"

[479] Esse é o entendimento do Código de Processo Civil em seu artigo 489, §1º, I que considera não fundamentada qualquer decisão judicial que: "se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, **sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida**". (Grifos nossos).

[480] Esse é o entendimento do Código de Processo Civil em seu artigo 489, §1º, V, que considera não fundamentada qualquer decisão judicial que: "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem **demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos"** (grifos nossos).

[481]A norma jurídica é uma regra geral e abstrata que se aplica a todos os casos que se enquadram em sua hipótese de incidência. Já o precedente é uma decisão judicial tomada em um caso concreto que serve como referência para casos futuros semelhantes.

[482] Para VIANA; NUNES: "O que queremos dizer com a mutação do ônus argumentativo, principalmente após a aprovação do CPC/15, é que os sujeitos processuais, começando pelas partes, devem assumir, com seriedade, as responsabilidades argumentativas que lhes tocam. Parece muito evidente que num sistema processual no qual o direito jurisprudencial exerce influência brutal, o mínimo que se espera é o desenvolvimento de processos argumentativos capazes de dialogar racionalmente com os casos passados, seja para promover analogias e indicar que a solução do caso presente deve se dar por outro já decidido de forma acertada, seja, contrariamente, para demonstrar que os casos passados não servem de critério adequado à decisão a ser construída, tanto por

Para Lênio Luiz Streck[483], direito é concretude, é a forma encontrada para que casos particulares sejam resolvidos, enfatizando*: "O que não é evidente é que o processo interpretativo é applicatio, e que o direito é parte integrante do próprio caso, e uma questão de direito é sempre uma questão de fato e vice-versa".*

Ainda quanto à questão de fato, Guido Fernando Silva Soares, por sua vez, entende que o precedente *"não é uma regra abstrata, mas uma regra intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem, razão pela qual o conhecimento das razões é imprescindível"*.[484]

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Diogo Bacha e Silva revelam a imprescindibilidade da análise das circunstâncias fáticas:

> A comunidade jurídica não pode, todavia, bloquear o avanço conquistado em nível legislativo com ideias oblíquas sobre o próprio conceito de precedente. Nessa medida, reiteramos que precedente jamais pode ser concebido como um ponto-final na discussão em juízo. As circunstâncias fáticas do caso analisado que determinam a produção do precedente são imprescindíveis e não se pode jamais esquecer que o precedente é formulado exatamente em função de tais circunstâncias. Logo, pois, para ser utilizado na solução de um caso novo, é imprescindível a exaustiva correlação feita entre as circunstâncias e argumentos de um e outro caso para que o antigo possa ter *razões a ajudar* na solução do novo.[485]

Filiamo-nos à corrente da imprescindibilidade da análise de questão de fato[486], causais, que, quando da decisão em que se aplica determinado precedente, devem ser explorados os fatos do caso atual comparativamente aos casos que deram origem ao precedente aplicado, para declarar sua similitude, distinção ou superação, situação integralmente contemplada pelo Código de Processo Civil.

Evidente que não é "qualquer fato" que permite o acesso aos Tribunais Superiores e a apreciação da matéria. É o necessário acoplamento com idêntica controvérsia jurídica. Os fatos, (*fattispecie* concreta) justapostos devem corresponder a uma mesma questão jurídica.

Sem análise de fatos e a fixação de um ponto de direito[487], inexiste sistema de

---

disparidade fática quanto por necessidade de superação do anterior entendimento". In.: VIANA; NUNES; **Precedentes**. Op. cit., p. 370.

[483] STRECK, Lenio Luiz. Da Interpretação de textos à concretização de Direitos: a incindibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica (ontologische differentz) entre texto e norma. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica-** Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre, 2006. p. 150

[484] SOARES, **Common Law.** Op. cit., p. 41.

[485] BAHIA; BACHA E SILVA. **Transcendentalização dos precedentes no novo CPC**. Op. cit., p. 46.

[486] Sobre a impossibilidade de análise das questões de fato verificar as Súmulas 7/STJ, Súmula 126/TST e Súmula 279/STF.

[487] Para CROSS & HARRIS: "Decisions on questions of fact do not constitute a precedent, for every case is considered to be unique. In order to constitute a precedent, a decision must concern a point of law". In CROSS,

precedentes, ao menos se desejamos acompanhar a tradição da *common law*[488]. O que temos no Brasil e pretendemos a aplicação é um modelo orgânico sistematizado que visa a obtenção de padrões decisórios, tão somente, sem maiores preocupações institucionais em seguir o modelo tradicional anglo-saxônico ou americano[489].

Luiz Guilherme Marinoni entende que para uma correta aplicação do precedente, é necessária uma identificação clara dos fatos que compõem o caso concreto, e os quais foram considerados na decisão, aclarando quais seriam as diretrizes interpretativas utilizadas no julgamento e os pontos de direito relacionados à solução final.[490]

Não tratamos de um processo lento e gradual de análise de fatos e conformação de *ratio decidendi* no juízo de primeiro grau, cujo amadurecimento dessas razões de decidir, ao longo do tempo e dos casos, formam o convencimento do magistrado que justificadamente repassa esse entendimento à sociedade, chegando para uma reanálise colaborativa e possivelmente complementar ou supletiva pelos Tribunais de segundo grau, que legitimaria esse arcabouço de decisões que formariam um precedente. Nesse modelo caberia às Cortes de vértice "dar a última palavra"[491] na atribuição de unidade ao direito, conferindo pacificação quanto a atribuição de sentido ao direito e estabilidade decisória ao sistema, integrando, completando, ou rejeitando eventuais divergências jurisprudenciais de diferentes Tribunais de segundo grau.

Teríamos, assim, a formação de precedentes de forma participativa e integrada,

---

Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law.** Oxford: Clarendon, 2004. p.169. Em tradução livre: "As decisões sobre questões de fato não constituem um precedente, pois cada caso é considerado como único. Para constituir um precedente, uma decisão deve se referir a um ponto de direito".

[488] Reformulando a conclusão do artigo "Three cases on possesion" publicado em 1928, Goodhart concluir em um primeiro momento que a identificação da *ratio decidendi* era encontrada nos fundamentos da decisão e não nos fatos. Posteriormente, em 1930, Goodhart alterou seu entendimento alertando para a necessidade de se avaliar os fatos descritos para identificação da *ratio decidendi*, ver: GOODHART, Arthur L. Determining the *ratio decidendi* of a Case. **The Yale Law Journal,** vol. 40, no. 2, dez. 1930, pp. 161–183. JSTOR, Disponível em: <https://doi.org/10.2307/790205>. Acesso em: 22.nov.2022.

[489] Sobre as distinções entre o modelo inglês e o modelo americano, rever BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** Op. cit., pp. 39-66.

[490] MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, Op. cit., p. 251.

[491] A expressão é contextualizada, neste momento, em seu sentido informal. Ao longo do texto defendemos um modelo de processo comparticipativo (NUNES**. Processo jurisdicional democrático**, Op. cit., passim), dentro da visão do marco teórico da tese, para o qual a democracia comunitária, ou em parceria (partnership view), vai além da imposição de limites à premissa majoritária, reservando aos indivíduos o tratamento com igual consideração e o mesmo respeito (DWORKIN. **O direito da liberdade.** Op. cit., p. 24-26) sendo, as decisões das Cortes de Precedentes um principium argumentativo (CÂMARA. **Levando os padrões decisórios a sério.** Op. cit., p. 275). Assim, considerando, inclusive, a necessidade de diálogos institucionais (CLÈVE; LORENZETTO; **Diálogos institucionais.** Op. cit., passim**)** e não ser, com essa leitura moral da Constituição, o Judiciário, o único responsável pelo modelo constitucional de processo, a utilização da expressão "última palavra" é utilizada para distinguir dos casos em que o Judiciário, dando a "primeira palavra", elabora teses verticalizadas, sem o devido processo em contraditório.

formando o "romance[492]"que seria escrito "por várias mãos", situação em que o "primeiro capítulo" auxiliaria com suas *razões* para formação do "capítulo" subsequente. Esse seria, de forma simplificada, o *modus* de formação do modelo estadunidense e britânico, em que as circunstâncias fáticas estão entrelaçadas à *ratio decidendi*.

O que se pretende constatar, neste tópico, é que vedada análise dos fatos incondicionalmente conforme Súmulas 126-TST[493] e 7-STJ[494], de regra, os recursos que tendem a uma padronização decisória (Recurso Especial e Recurso de Revista, por exemplo) só serão analisados se agraciados com alguma afetação ao rito dos recursos repetitivos, afetados por um incidente de assunção de competência,[495] ou representativos de controvérsias.

Não havendo profusão de processos que permitam a criação de novas teses (precedentes qualificados) ou a possibilidade de a parte ser agraciada com o entendimento que sua causa contempla uma *relevante questão de direito,* o prognóstico é que dificilmente um caso concreto será analisado por um tribunal superior, mormente após a entrada em vigor da EC 125/2022 conhecida como a Emenda Constitucional da relevância.

Aqui remanesce a observação de que a decisão pelo rito de resolução de demandas repetitivas, ou a decisão tomada em incidente de assunção de competência é tratada institucionalmente como formador do precedente qualificado brasileiro, de forma aparentemente incorreta, posto que, é básico que o precedente decorre da *ratio decidendi*[496], fruto do debate e de um contraditório dinâmico, servindo o rol do artigo 927, CPC/2015 como "mecanismo normativo de enfrentamento de litigiosidade repetitiva"[497].

Ao entendermos que os Tribunais Superiores (em especial TST e STJ) modelos de Cortes Supremas, sem que haja o descarte de sua obrigação institucional de uniformização jurisprudencial das decisões dos diversos Tribunais Regionais ou Estaduais, proferindo a

---

[492] Para Dworkin: "Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então". In: DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** Op. cit., p. 238.

[493] Súmula n.º 126 do TST RECURSO. CABIMENTO. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

[494] **Súmula 7-STJ:** A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

[495] Em dezembro de 2022, a página do STJ na web demonstrava a existência de 1174 Temas sujeitos ao rito dos recursos repetitivos e apenas 11 incidentes de assunção de competência conforme endereço eletrônico: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/>. Constam, ainda, 19 processos em repercussão geral> <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/> grupos_de_representativos/>.

[496] MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas.** Op. cit., p. 36. Ver também: MARINONI. **Incidente de resolução de demandas repetitiva.** Op. cit., pp. 101-104

[497] ABBOUD. **Processo Constitucional Brasileiro.** Op. cit., p. 1008.

"última" palavra[498] quanto ao ordenamento infraconstitucional, o que se avizinha é a possibilidade de estarmos diante de uma Corte de Precedentes, que, não se propõe a fazer o papel de substituto do Poder Legislativo, considerando a forma em que os precedentes *qualificados* brasileiros são formados.

Mesmo existindo um modelo de racionalidade jurídica que, premida pelas estatísticas que apontam para o crescimento da demanda e o represamento de recursos nos tribunais superiores[499], pretende resolver o maior número possível de recursos, utilizando-se de questionável técnica de julgamentos que se propõe a solução em cascata de processos similares, em detrimento de uma verdadeira qualificação do que é julgado e da solução do problema individual.

Subverte-se o conceito tradicional de precedentes, renunciando-se às *razões de decidir* para a instrumentalização de ritos que primam pela resolução de problemas quantitativos e não qualitativos. Se os precedentes tradicionais visam a obtenção de um *modelo*[500] para as

---

[498] Conforme já mencionado em nota anterior, o termo última palavra é utilizado para demonstrar que os Precedente Judiciais, no modelo brasileiro, por vezes, são tomados como primeira palavra, sem que haja sequer manifestação de bases das Cortes inferiores, formando teses verticalmente impostas. Nossa concepção, entretanto, comunga com a lição de TUSHNET, que sustenta a superioridade de mecanismos "fracos" de controle, em que o Judiciário não dá a última palavra sobre o sentido da Constituição, mas é um partícipe do diálogo com outros poderes sobre o sentido constitucional, em que o próprio "povo", e não apenas a comunidade jurídica, deve ser um partícipe do processo de interpretação a questão. Ver: TUSHNET, Mark. Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law. Princeton University Press, 2008. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt7s5kr>. Acesso em: 22.nov.2022.

[499] Pode ser analisado no repositório Justiça em Números de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, alguns dados interessantes ao presente estudo. Por exemplo, a criação de um painel de estatísticas, com painéis de Business intelligence (BI) e relatórios estatísticos referentes à atividade-fim do Poder Judiciário, que permite a consulta pública do número de processos novos, pendentes e conclusos por ramo de Justiça, tribunal, grau e órgão, além da quantidade de processos sem movimentação há mais de 50 dias em cada unidade judiciária. In. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2022.** Brasília: CNJ, 2022, p. 30. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf1.pdf (cnj.jus.br)>. Acesso em: 22.nov. 2022. Importante, também, a análise do sistema Datajud. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/datajud>. Acesso em: 22.nov.2022. O painel de estatísticas do CNJ, por exemplo, aponta a existência de 76.839.019 processos pendentes em 23/mar/2023, sendo que apenas em 2023 foram ajuizados 1.313.776 processos novos, sendo julgados 1.031.619, conforme: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em 23.mar.2023. Anote-se que os dados estão sendo aferidos até janeiro de 2023.

[500] Para MACCORMICK e SUMMERS: **"Precedents are prior decisions that function as models for later decisions.** Applying lessons of the past to solve problems of present and future is a basic part of human practical reason. (…). Precedent represents the law observing itself, in two senses. First, when a lawyer-judge, practitioner or legal scholar - contemplates a legal problem and inquires whether there is any precedent about this problem, what will be produced for scrutiny, should the inquiry succeed, is a record of a prior decision or decisions from the same legal system that solved, well or ill, the same or at the least a similar problem. Second, there, may be observance in the stronger sense of compliance; the later decision maker does not merely take note of an earlier solution, but may comply with it as a guiding model for solution of the present problem, and may do so on the ground that present observance of past rulings in like cases is the right or even the obligatory course to follow. **The body of precedents available for consideration in any legal setting represents, at its best, an accumulation of wisdom from the past**. There is not always, and there certainly does not have to be, an

próximas decisões, decisões estas tomadas *previamente*, atribuindo *racionalidade* na medida em que as razões de decidir ficam expressas, o modelo brasileiro, primando pela eficiência quantitativa, toma a decisão *ex ante*, visando, exatamente, estender a decisão para os casos futuros, sem análise ou comparação com os fatos pretéritos, dando respostas pré-concebidas e automatizadas às perguntas que virão, pretendo, tal qual a legislação, se tornar uma norma obrigatória, genérica e universal sem se preocupar, muitas vezes, com a singularidade do caso.

Para além da questão fática, que obrigatoriamente exige que uma questão jurídica seja resolvida, outras questões devem ser avaliadas, como, por exemplo, o caráter universalizante do precedente e a qualidade da *ratio decidendi*, não podendo a aplicação do instituto reduzir-se à proposta de diminuição quantitativa do número de recursos[501], (lembremos que o número de processos só tende a aumentar), e a eliminação completa das circunstâncias fáticas do caso concreto[502], como está ocorrendo na prática, em razão da aplicação das Súmulas de jurisprudência defensiva.

---

absolutely perfect match between a new case for decision and any single precedent. More probable is it that, for any new case, a set of prior authorities provides a range of at least persuasively similar patterns which may be either adopted or adapted to solve the present problem". In: MACCORMICK; SUMMERS, **Interpreting precedent**s: Op. cit., p. 1. (Grifos nossos). Em tradução livre: "Os precedentes são decisões prévias que funcionam como modelos para decisões posteriores. A aplicação de lições do passado para resolver problemas do presente e do futuro é uma parte básica da razão prática humana. (…) O precedente representa a lei que se observa a si mesmo, em dois sentidos. Primeiro, quando um advogado - juiz, profissional ou acadêmico - contempla um problema jurídico e pergunta se existe algum precedente sobre este problema, o que será examinado, caso a indagação seja bem-sucedida, é um registro de uma decisão anterior ou decisões do mesmo sistema jurídico que resolveram, bem ou mal, o mesmo ou pelo menos um problema semelhante. Em segundo lugar, observa-se um senso mais forte de concordância; do juiz posterior não apenas terá conhecimento de uma solução anterior, mas pode cumpri-la como um modelo orientador para a solução do problema atual, e pode fazê-lo com base no fato de que a observância presente de decisões passadas em casos semelhantes é o direito ou mesmo o caminho obrigatório a seguir. O conjunto de precedentes disponíveis para análise em qualquer contexto legal representa, no seu melhor, uma acumulação de sabedoria do passado. Nem sempre há, e certamente não tem que haver, uma correspondência absolutamente perfeita entre um novo caso para decisão e qualquer precedente único. Mais provável é que, para qualquer caso novo, um conjunto de disposições anteriores forneça uma gama de padrões pelo menos persuasivamente semelhantes que possam ser adotados ou adaptados para resolver o problema atual".

[501] Para BAHIA e BACHA E SILVA: "Assim, a querela parece ser ainda uma tentativa de resolução dos problemas quantitativos da justiça, e não dos qualitativos. Não à toa, por exemplo, a redação do art. 927 indicaria com o verbo "observarão" que toda e qualquer decisão que conste no rol precisaria ser seguida pelos órgãos jurisdicionais que se deparassem com casos futuros análogos. Dessa forma, se assim for interpretado – isto é, desconsiderando o atual estágio de nossa compreensão sobre o que são e que papel exercem normas e precedentes –, fecharíamos a dinâmica processual e possibilitaríamos rápidas soluções com decisões no "atacado", que, no entanto, feririam o que o NCPC dispõe sobre contraditório e fundamentação das decisões". In: BAHIA; BACHA E SILVA**. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC.** Op. cit., p. 45.

[502] Para BAHIA e BACHA E SILVA: "Já na própria base da ideia de precedente que parte da doutrina adota há a "eliminação" dos indivíduos, impossibilitando que os mesmos possam discutir todas as circunstâncias fáticas que possibilitariam a aplicação adequada das normas jurídicas, uma vez que os fatos já se encontram discutidos em processo anterior sem sua participação". **Id.** ibidem.

3.4.2 O ideal de universalizabilidade dos Precedentes

Falar do papel do ideal de universalizabilidade[503] em profundidade não é o escopo principal do presente trabalho. Portanto, será analisado o princípio a fim de demonstrar as semelhanças e diferenças entre o modelo tradicional da *common law* e o modelo brasileiro, buscando demonstrar que os padrões decisórios brasileiros, até aqui formados, servem mais como ferramentas de contenção da litigiosidade repetitiva do que institutos que podem conferir unidade ao direito.

A mescla das tradições jurídicas da *common law* e da *civil law* pelo ordenamento brasileiro, criando os precedentes qualificados nacionais, não se afastou, a princípio, do ideal de uma regra de "universalizabilidade"[504].

Roberto Freitas Filho, analisando o conceito de universalizabilidade em Richard Mervyn Hare[505], demonstra a importância do conceito, principalmente no diálogo sobre o bem agir, sendo esse conceito, para o autor, uma característica da linguagem jurídica que permite uma apreciação lógica das decisões, evitando que se formem juízos discrepantes para

---

[503] Conforme notas dos tradutores da obra Retórica e o estado de direito, de Maccormick, o termo deve ser entendido na forma pretendida por Maccormick, em que pese uma possível confusão e aproximação com outros termos como consta: universalizability foi aqui traduzido por universalizabilidade (o texto também apresenta algumas de suas variantes: universal, universalization e universality, correspondentes, em português, a universal, universalização e universalidade, respectivamente). Trata-se de um termo da filosofia moral kantiana já consolidado mesmo na língua portuguesa. Numa paráfrase, significaria a "capacidade de ser universalizado". São universalizáveis aqueles preceitos morais igualmente aplicáveis a todos". Cf. MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p. XXVII.

[504] MACCORMICK propõe um conceito de universalizabilidade, essencial à justificação do Direito, conceito este que remonta Immanuel Kant e Richard Hare, apresentado de forma limitada pela legalidade e pelo Estado de Direito, entendendo que os "Juízes devem universalizar regras o melhor que puderem dentro do contexto de uma ordem jurídica existente e estabelecida". In MACCORMICK **Retórica e o estado de direito.** p. 199. Ver também: MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory.** Oxford: Oxford University Press, 2003, pp. 75-76; Sobre a propriedade da "universalizabilidade", ver: HARE. Richard Mervyn. **A Ética**: problemas e propostas. Tradução de Mário Mascherpe e Cleide Antônia Rapucci. São Paulo: UNESP, 2003**.** p. 34. Apud FREITAS FILHO, Roberto. Decisões jurídicas e teoria linguística: prescritivismo universal de Richard Hare. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília. 45, n.º 178 abr./jun. 2008. Sobre a diferença entre universais e particulares e a universalização da justificação, ver: MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., pp. 103-134.

[505] Cf. FREITAS FILHO, **Decisões jurídicas e teoria linguística**. pp. 19-44. Para HARE: "Universalizability can be explained in various equivalent ways; it comes to this, that if we make different moral judgements about situations which we admit to be identical in their universal descriptive properties, we contradict ourselves. By 'different', I mean such that, if they were made about the same situation, they would be inconsistent with one another". In HARE, Richard Mervyn. **Moral thinking: its levels, method and point.** Oxford: Oxford University, 1981. p. 21. Em tradução livre: "A universalizabilidade pode ser explicada de várias maneiras equivalentes; ao fazemos julgamentos morais diferentes sobre situações que admitimos serem idênticas em suas propriedades descritivas universais, estaremos nos contradizemos. Por 'diferentes', quero dizer que, se fossem feitos sobre a mesma situação, seriam inconsistentes umas com as outras.

situações semelhantes, mesmo reconhecendo a impossibilidade de existir um conteúdo único e determinado para um juízo moral ou jurídico. Para Freitas Filho: "*A universalizabilidade é, portanto, uma condição do pensamento racional e é o que confere o seu sentido de justiça enquanto isonomia"*.[506]

Para a teoria dos precedentes, a universalizabilidade trata de definir a direção a ser seguida nos julgamentos futuros. Emoldurado o princípio jurídico que regula determinado fato, determinando as propriedades relevantes do caso anterior, o passo posterior é orientado de forma consistente e coerente pelo passo anterior, promovendo o conhecimento e a previsibilidade da decisão a ser tomada.

Essa regra universalizável que, conforme a qualidade da *ratio decidendi,* tende a ser aplicada na decisão de lides futuras, é considerada, por Marinoni, como *"o verdadeiro valor do precedente"* não estando na parte dispositiva da decisão, "*mas na essência das razões apresentadas para justificá-la*".[507]

Por vezes, a exigência de qualificações prévias das propriedades relevantes dos casos pretéritos, não tem sido considerada para a formação dos precedentes qualificados brasileiros. É básico que fatos jurídicos qualificados da mesma maneira devem acarretar julgamentos idênticos, salvo a existência contextual de alguma divergência relevante[508], sendo essa uma dimensão de coerência[509] e da consistência[510] exigida para a universalizabilidade do precedente.

Ao analisarmos a atual prática na formação e vinculação dos precedentes brasileiros, e a formação hierarquizada de teses, chamamos a atenção quanto à possibilidade de existência

---

[506] FREITAS FILHO. **Decisões jurídicas e teoria linguística.** Op. cit., p. 42.
[507] MARINONI. **Precedentes obrigatórios.** Op. cit., p. 258.
[508] HARE. Richard Mervyn. **A Ética**: problemas e propostas. Tradução de Mário Mascherpe e Cleide Antônia Rapucci. São Paulo: UNESP, 2003**.** p. 34. *apud* FREITAS FILHO. **Decisões jurídicas e teoria linguística.** Op. cit.
[509] Para Aarnio, "uma forma de pensar coerente e consequente está tão enraizado na nossa cultura que nós usamos isso como medida na avaliação do comportamento de outras pessoas. Nesse sentido, o conceito de coerência e consequência são elementos necessários do nosso conceito comum de racionalidade". AARNIO. **The rational as reasonable.** p. 194, apud GORZONI. **Ponderações e critérios de decidibilidade.** Op. cit.,
[510] Sobre consistência ver DIDIER JUNIOR, para o qual "Uma jurisprudência pode ser íntegra, mas inconsistente: o tribunal decide com atenção à unidade do Direito, às peculiaridades de determinado microssistema ou às relações entre o processo e o Direito material, mas o faz a partir de distinções inconsistentes, teorias obsoletas ou sem o enfrentamento de todos os argumentos suscitados em torno da controvérsia. De fato, 'consistência' parece ser um termo mais adequado para designar o conjunto formado por coerência e integridade; talvez a melhor opção fosse simplesmente dizer que os tribunais deverão zelar pela 'consistência de sua jurisprudência'. Qualificar uma jurisprudência como "consistente" é, claramente, considerá-la 'íntegra e coerente'". In DIDIER JUNIOR. **Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios.** pp.139-140. MACCORMICK diferencia "coerência" de "consistência", cf. MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Waldéa Barcellos (trad.) São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 255. sendo que na tradução brasileira de seu livro, a palavra "consistency" foi traduzida como "coesão".

de uma *interpretação jurídica em que os julgadores podem (como de fato o fazem) impor sua própria moralidade política,* o que seria, como já alertado por Dworkin, *uma atitude antipopulista, antirrepublicana e antidemocrática*.[511]

A imposição ao julgador de uma obrigatoriedade de justificação[512] e a exigência de ônus argumentativo para distinção, superação ou aplicação de precedentes (Art. 489, CPC), remodela racionalmente um desgastado Judiciário[513] que se mostra pouco hábil em resolver, de forma segura, as questões que lhe são postas, tampouco capaz de por meio de suas decisões convencer[514] o jurisdicionado de que decidiu de forma coerente o caso, dentro de um sistema jurídico que confira estabilidade às decisões judiciais.

Corolário lógico para limitação da discricionariedade judicial, seria a obrigatoriedade

---

[511] DWORKIN. **O direito da liberdade.** Op. cit., p. 9.

[512] Para LORENZETTO e KOZICKI, deve haver uma melhor compreensão pelos julgadores da necessidade de se justificar argumentativamente uma decisão, sendo essa a base para um sistema de precedentes "A obrigação da justificação das decisões, de serem apresentadas as razões, os fundamentos da decisão e não apenas seus resultados, pode ser verificada no cuidado institucional que qualquer Tribunal que se preocupe com os precedentes deve possuir para não gerar paradoxos como o paradoxo de Poisson. Ainda que tais mudanças sejam advindas de uma determinação legislativa, o ideal seria uma **transformação da compreensão do papel dos magistrados e sua responsabilidade em apresentar argumentos que justifiquem suas decisões**" LORENZETTO e KOZICKI. **Constituindo A Constituição,** Op. cit., p. 648. (Grifos nossos).

[513] Em estudo realizado pelo Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, ainda em 2010, foram entrevistados 570 juízes, sendo 529 da Justiça Comum e 41 da Justiça Federal, distribuídos em cinco estados – Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Goiás e Pernambuco. Questionados sobre uma real existência de "crise" no Judiciário dos 570 entrevistados, apenas 15,8% concordam inteiramente com aquela afirmação e 20,5% discordam inteiramente. A maior parte (54,4%) concorda apenas em termo A maioria dos juízes entende que os problemas enfrentados pelo Judiciário decorrem muito mais da falta de recursos materiais, ou de questões relacionadas à legislação, do que de deficiências internas à instituição ou do comportamento de seus próprios membros. Ou seja, os obstáculos ao bom funcionamento do Judiciário localizam-se, sobretudo, em fatores externos à magistratura, problemas sobre os quais os juízes têm pouco controle ou responsabilidade. Ver: SADEK, MT. org. **Uma introdução ao estudo da justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. A crise do judiciário vista pelos juízes: resultados de uma pesquisa quantitativa. pp. 17-31. ISBN: 978-85-7982-032-8. Realizada a pesquisa sobre a imagem do STJ, iniciativa desenvolvida desde outubro de 2021, com prazo de 30 dias para conclusão, sua conclusão apenas em setembro de 2022, sendo que os resultados até o momento não estão disponibilizados de forma transparente nos portais de notícias do STJ, acreditando-se que a aprovação seria de apenas 55,4% dos entrevistados pelo que se extrai do relatório do 2º Trimestre de 2022, de forma não transparente e clara. Ver: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/18102021-Tribunal-da-Cidadania-inicia-primeira-pesquisa-de-imagem-nesta-segunda--18-.aspx>; e <https://transparencia.stj.jus.br/gestao-estrategica/relatorios-de-desempenho/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[514] Para MACCORMICK: "**Justificar um ato é mostrar que ele é correto.** Mostrar que ele é correto é mostrar que, sob qualquer visão objetiva da matéria, o ato deveria ter sido praticado, ou mesmo deve ser praticado, considerando as características do ato e as circunstâncias do caso. Dizer: "é correto fazer isso nessas circunstâncias por conta da natureza disso e dessas circunstâncias", não importa o quanto nós possamos explicitar essa nossa alusão à natureza das coisas apontando e acenando com a cabeça, é falhar na demonstração de qualquer coisa distinta que uma visão puramente subjetiva da matéria. É apenas quando damos algum valor quantificável para isso e para essas (não necessariamente por meio de uma explicação verbal, é claro - eu posso fazer-me entender de forma clara o bastante apontando e acenando com a cabeça em um jogo de charadas) que algo passa a estar disponível para um escrutínio objetivo ao final das contas". In MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p. 129. (Grifos nossos).

de justificação das decisões judiciais[515], cujo ônus argumentativo necessário pode ser prejudicado, considerando a implantação de novas tecnologias como ferramentas de apoio ou automatização de julgamentos, em que pesem os posicionamentos sobre a possibilidade de novas tecnologias melhorarem o esforço argumentativo em razão da expansão dos dados e sugestões que podem ser dadas antes da tomada das decisões[516]

A fundamentação, esclarece Maurício Ramires, é verdadeira garantia política democrática: "*é freio ao arbítrio; a referência à sustentação normativa da decisão evidencia que ela não foi fruto de uma deliberação arbitrária do autor, mas de um trabalho de conhecimento e reflexão"*[517]

Nesta dimensão fica claro que, para a obtenção da *ratio decidendi* de um precedente judicial qualificado, a atividade interpretativa do julgador é ainda mais exigida. Não raras vezes, a decisão que trata de determinada questão jurídica perpassa o interesse privado das partes do processo, irradiando suas qualidades e aptidões externamente, dando a devida interpretação e explicabilidade a determinado conceito jurídico, ou ao próprio direito.

É por meio da justificação que se explicam quais princípios e regras foram considerados na decisão judicial. Essa explicabilidade permite aferir a racionalidade da decisão, permitindo o exercício pleno do direito de defesa, possibilitando o questionamento crítico da tomada sem argumentos justificados, permitindo a análise da coerência dos

---

[515] Para MITIDIERO, a decisão judicial traz dois discursos amalgamados: [...] um discurso voltado para o caso concreto e um discurso para a ordem jurídica. O primeiro constitui direito fundamental da parte e compõe o núcleo duro do direito ao processo justo (arts. 5º, inciso LIV, e 93, inciso IX, CRFB). O segundo é de ordem institucional, está estruturado para promover a unidade do direito e visa à realização da segurança jurídica, da igualdade e da coerência normativa. Vale dizer: fundamentação e precedente são dois discursos jurídicos, com endereços e funções distintas, a que dá azo a decisão judicial no Estado Constitucional. Cf. MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: AMARAL, Guilherme Rizzo. **Processo civil:** estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 85-99.

[516] Para ANDRADE, ROSA e PINTO: "A análise de dados não é um método de pesquisa, mas, sim, estratégia que pode ser inserida em quaisquer abordagens, sejam quantitativas ou qualitativas. Nesse sentido, o uso da inteligência artificial aplicada à pesquisa jurídica se apresenta como ferramenta de grande valia. Não só a prática nos tribunais sofre a influência da presença de novas tecnologias auxiliares ao Direito, mas, em grande medida, a pesquisa jurídica ficou mais inteligente, graças a toda uma nova geração de ferramentas alimentadas por tecnologia artificial e processamento de linguagem natural, ficando ainda mais expansiva em razão das ferramentas de pesquisa que consideram o uso de dados para a constatação de fenômenos". In: ANDRADE, Mariana Dionísio de; ROSA, Beatriz de Castro; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. Legal tech: analytics, inteligência artificial e as novas perspectivas para a prática da advocacia privada. **Revista Direito GV**, v. 16, n.1, 2020. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/81692>. Acesso em: 22. Nov. 2022

[517] RAMIRES. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro.** p. 40. Ainda quanto ao dever de fundamentação, SARMENTO: "Na verdade, a fundamentação das decisões judiciais, muito mais do que um requisito formal da sua validade, é um pressuposto da sua legitimidade no âmbito do Estado Democrático de Direito". SARMENTO. **Livres e iguais.** Op. cit., p. 202.

princípios e regras, e sua consistência com o até aqui decidido, potencializando o entendimento do Direito como integridade.

Para Neil Maccormick a consistência e a observação do que foi julgado no passado é uma imposição da aderência do princípio de justiça formal ao julgamento, externando a universalizabilidade das decisões:

> The court which today decides a specific case between individual parties ought to take account of its duty, at least its prima-facie duty, to decide the case consistently with prior decisions on the same or similar points. At the least, formal justice requires that it shall not save for strong reasons decide this case in a manner unlike the manner of its prior decisions in like cases. Has the Court not then an equally weighty duty to take account in deciding this case of the precedent which it will be setting for cases yet to arise? That I must treat like cases alike implies that I must decide today's case on grounds which I am willing to adopt for the decision of future similar cases, just as much as it implies that I must today have regard to my earlier decisions in past similar cases. Both implications are implications of adherence to the principle of formal justice; and whoever agrees that judges ought to adhere to the principle of formal justice is committed to both these implications.[518]

Justificar uma decisão, portanto, pode ultrapassar os limites da própria lide, transpassando a conclusão havida na justificação processual interna. A necessidade de uma justificação universalizada possui uma dimensão política, em que os magistrados devem prestar esclarecimentos ao público[519], envolvendo uma argumentação interpretativa em que haja o enfrentamento dialógico (afirmação x negação, afirmação x contra-informação) que, para preservação do Estado de Direito permita que contra aqueles que o estado demanda tenha

---

[518] MACCORMICK. **Legal Reasoning and Legal Theory.** Op. cit., pp. 75. Em tradução livre: O tribunal que hoje decide um caso específico entre as partes individuais deve levar em conta seu dever, pelo menos seu dever prima-facie, de decidir o caso de forma consistente com base em decisões anteriores sobre os mesmos pontos ou pontos semelhantes. No mínimo, a justiça formal exige que ela não deixe, por razões fortes, para decidir este caso de forma diferente da forma que suas decisões anteriores foram tomadas em casos semelhantes. O Tribunal não teria então, um dever igualmente importante, de levar em conta, ao decidir o caso atual, o precedente que estará estabelecendo para casos ainda a surgir? Saber que devo tratar casos semelhantes implica saber que devo decidir, o caso de hoje, por razões que estou disposto a adotar para conformar a decisão de casos futuros semelhantes, tanto quanto impõe que hoje devo levar em conta minhas decisões anteriores tomadas em casos semelhantes do passado. Ambas as implicações são implicações da adesão ao princípio da justiça formal; e quem concorda que os juízes devem aderir ao princípio da justiça formal está comprometido com estas duas implicações.

[519] Para MACCORMICK: "In particular since judges are required to give only such decisions as are justified according to law, they must apply thought to the question which of the decisions sought from them by the parties to a case in Court is so justified. Since they are required to state the reasons for their decisions, they must not merely reason out, **they must publicly state and expound, the justifying reasons for their decisions**--hence their eminent accessibility to study". (Grifos nossos). **Id.**, p. 19. Em tradução livre: "Em particular, como os juízes são obrigados a dar apenas as decisões que se justificam de acordo com a lei, eles devem aplicar uma reflexão sobre qual das decisões que lhes são solicitadas pelas partes de um caso em tribunal é tão justificada. Uma vez que eles são obrigados a declarar os motivos de suas decisões, eles não devem simplesmente raciocinar, eles devem declarar publicamente e expor, os motivos justificativos de suas decisões - daí sua eminente acessibilidade ao estudo".

o direito de negar o que contra esta se alega, permitindo a defesa de um argumento e exigindo a prova do alegado de outra parte[520] sedimentada nos julgamentos anteriores e com a tendência de repetição da *ratio decidendi* para julgamentos futuros[521].

A dificuldade na atribuição de valor, ou a interpretação de um conceito ou fato, reclama, muitas vezes, um esforço argumentativo extremo, que exige a explicação racional da escolha do julgador em preferir determinados fatos, conceitos ou princípios em detrimento de outros, exigindo um aperfeiçoamento de uma teoria da justificação jurídica de um precedente[522], que prima pela redução quantitativa de processos em detrimento da otimização

---

[520] MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., pp. 309-310

[521] Para SCHAUER: "Giving reasons induces reasonable reliance and creates a prima facie commitment on the part of the court to decide subsequent cases in accordance with the reason that it has explicitly given on a previous occasion". In SCHAUER. **Thinking Like a Lawyer.** Op. cit., p. 179. Em tradução livre: "Dar razões induz uma confiança razoável e cria um compromisso prima facie por parte do tribunal para decidir casos subsequentes de acordo com a razão que deu explicitamente numa ocasião anterior".

[522] Entre muitos exemplos possíveis, que se pretende confirmar a hipótese da tese, ao menos quanto aos precedentes judiciais, no momento, pode ser explicado pela análise do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo ARE 1408023 AgR / MG de Minas Gerais de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgado em 20/03/2023 e publicado em 22/03/2023, no DJe-062, foi assim ementado: Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPRESENTATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULAS 279 E 280/STF. **PRECEDENTES**. 1. Hipótese em que, para dissentir das conclusões do Tribunal de origem e chegar às pretensões defendidas pela parte recorrente, seria necessário reexaminar as circunstâncias do caso concreto e o estatuto do Sindicato recorrente, assim como analisar os termos da lei estadual questionada, providências que não têm lugar neste momento processual (**Súmulas 279 e 280/STF**). **Precedentes.** 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que no caso não há prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não há prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Do corpo do acórdão se extrai:

3. O Tribunal de origem, pelo voto da maioria, entendeu que a ora agravante não possui representatividade, por ausência de pertinência temática, para propor a presente representação de inconstitucionalidade

4. Tal como assentou a decisão ora agravada, para divergir das conclusões do Tribunal de origem, seria necessário reexaminar as circunstâncias do caso concreto e o estatuto do Sindicato recorrente, assim como analisar os termos da lei estadual questionada para concluir pela legitimidade pretendida, providências que não tem lugar neste momento processual (Súmulas 279 e 280/STF). Por óbvio, inviável é fazer prevalecer votos vencidos nessas circunstâncias.

5. Sobre **controvérsia análoga** a dos autos, vejam-se os seguintes **precedentes** das duas Turmas da Corte:

Citou o Relator o decidido nos autos ARE 786.766-AgR, Relª. Minª. Rosa Weber, Primeira Turma; ARE 1.037.451-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma.

No item 6, a conclusão:

6. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno. STF - ARE 1408023 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 20/03/2023 Publicação: Dje 0062.22/03/2023 Órgão julgador: Primeira Turma (grifos nossos).

Extrai-se da análise, algumas considerações sobre a forma que os precedentes são aplicados no Brasil. Tanto na ementa, quanto no corpo do acórdão, existe clara menção à expressão "precedentes"; A jurisprudência dominante do STF, seria aquela citada no acórdão: ARE 786.766-AgR, Relª. Minª. Rosa Weber, Primeira Turma; ARE 1.037.451-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma. Ambos os casos não tratam do precedente qualificado brasileiro e, portanto, não contém o efeito vinculante pretendido, nos termos do artigo 927, CPC. Doutra banda, aplicam-se, as Súmulas 279 e 280/STF, que tratam do revolvimento fático-probatório,

qualitativa dos julgamentos.

Para Neil MacCormick:

> Afirmar que a decisão judicial que firma o precedente serve como justificativa para uma nova decisão tem uma grande importância. É na condição de justificativas para decisões que os votos de juízes são normativos, e apenas sendo normativos eles podem guiar a interpretação. Dessa maneira, parece duvidoso que um entendimento adequado do precedente (de sua fonte) possa existir sem uma teoria adequada da justificação. Só podemos saber os elementos possíveis de precedentes judiciais se soubermos os tipos de razões justificadoras que são apropriadas para decisões judiciais. Surpreendentemente, boa parte dos escritos sobre precedentes não prestaram suficiente atenção aos pré-requisitos para uma teoria da justificação jurídica bem articulada. [523]

A princípio, a qualidade da *ratio* objetiva a formação de precedente que forneça uma regra que tende à *"universability"* que serviria de *standard* lógico para a decisão de um caso

---

e do exame de lei local, que, como visto ao longo da tese, tratam de jurisprudência defensiva dos Tribunais, incompatível, a priori, com um regime de precedentes, em que a adequação e o julgado anterior e o julgado subsequente exigem a análise contextual quanto à semelhança, ou distinção entre os casos, não bastando a situação análoga entre os casos, como referenciado no julgado analisado. Ao fim e ao cabo, a *ratio decidendi* do julgamento (relembremos que o acórdão fala em aplicação de **precedentes**), ou sua justificação, se daria em razão da ausência de pertinência temática, sem que fosse analisado pelo STF se os associados da Federação de Serviços de Minas Gerais, realizariam ou não a prestação de serviço de fretamento de veículo de transporte coletivo para viagem intermunicipal e metropolitana e se estariam ou não sendo contemplados pela Lei Estadual n.º 23.941/2021, sendo que esta discussão só aparece de passagem, em razão do voto transcrever o acórdão subjacente.
Apenas com análise dos autos originários, (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.21.264940-4/000, Relator(a): Des.(a) Saldanha da Fonseca, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 07/04/2022, publicação da súmula em 19/04/2022) pode-se avaliar o que tratam os autos, não havendo, na decisão do STF, qualquer menção à pertinência e importância do assunto. O caso dos autos refere-se à ação direta de inconstitucionalidade, em que uma parte representa empresas relacionadas à prestação de serviços de tecnologia da informação, e realiza a aproximação das partes - transportador e transportado - por intermédio de aplicativo digital. Da ementa, ou do corpo da decisão do STF, não há menção a este fato. Pretendia a Federação, fosse declarada a inconstitucionalidade de lei estadual mineira (arts. 4º e 5º da Lei 23.491/2021), que exigiam a entrega ao DER/MG de lista de passageiros com seis horas de antecedência e o modelo de negócio relacionado aos serviços de intermediação em questão, dos associados da Federação se basearia na ideia de que existem pessoas que pretendem seguir para o mesmo destino ao mesmo tempo, o que inviabilizaria o fretamento imediato, bem como os dispositivos legais estaduais exigiriam a contratação de fretamento se dê de modo que o ônibus fretado só possa ir de uma origem a um destino, proibindo o desembarque de passageiros ao longo do itinerário "despontencializando" o modelo de fretamento compartilhado e a possibilidade de consumidores realizarem, por exemplo, apenas um trecho da viagem total do ônibus fretado. Essa seriam a causa de pedir. Sem entrar no mérito, do acerto ou desacerto da decisão judicial, a questão de fundo envolve matéria relevante, qual seja, se aplicativos de ride-sharing (plataformas de compartilhamento de carros, ônibus ou bicicletas), aprimorados graças ao uso de novas tecnologias contribuem (ou não) para a maior eficiência e concorrência no setor, complementando serviços públicos, reduzindo custos, impactos ambientais, ou sucateando empregos, incentivando disputas locais, aumentando custos e reduzindo a segurança pessoal ou viária. Acredita-se que o tema teria relevância cabendo análise, quer pelo STJ, quer pelo STF, não se tratando de ofensa apenas reflexa à Constituição, haja vista a possível ofensa à livre iniciativa, e da autonomia da vontade. O mérito da ação não foi apreciado. Quer pela utilização de jurisprudência defensiva (Súmulas 279 e 280/STF), quer pela ausência de justificação do que seria a pertinência temática, ao menos no caso dos autos, posto que, não houve a devida explicação sujeita à concordância ou execração pública das razões de decidir, até mesmo porque, apenas com o acórdão, impossível o conhecimento da questão de fundo, sequer analisada.

[523] **Id.**, pp. 192-193.

(anterior ou posterior), em que haja identidade da questão de direito e a correspondência entre os fatos jurídicos do primeiro caso e os fatos do segundo caso[524]. Assim, existem duas dimensões que merecem atenção, o caráter prospectivo[525] de orientar o julgamento de casos futuros – *treat like cases alike,* e o caráter retrospectivo de respeito aos precedentes anteriores, cimentados no ideal do *stare decisis*[526]

Essa tendência de, até mesmo em um único julgado[527] extrair a *ratio,* a regra de interpretação a ser aplicada como paradigma de decisão dos casos futuros, é que confere essa natureza de universalizabilidade[528] aos precedentes, sejam eles vinculantes ou persuasivos.

No entendimento dos precedentes qualificados brasileiros, pouco, ou nenhum espaço,

---

[524] Nesse sentido ver: SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. Precedentes e jurisprudência no sistema jurídico brasileiro: uma distinção necessária. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Maranhão**. v. 3. n. 2. p. 75-94. Jul/Dez. 2017. p. 80. Disponível em: <10.26668/IndexLawJournals/2017.v3i2.2427.> Acesso em: 22.out.2022. Para TARUFFO, a analogia das duas fattispecie concretas não é determinada in re ipsa, cabendo ao intérprete subsequente afirmar, distinguir ou excluir a quaestio juris pendente de julgamento, comparando as entre os dois casos. Cf. TARUFFO. **Precedente e Jurisprudência.** pp. 152-153.

[525] Sobre o caráter proativo do STF e STJ, MITIDIERO: "…) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não podem ser vistos como cortes reativas e de simples controle de juridicidade das decisões recorridas. Isso porque semelhante modo de conceber a função de uma corte de vértice tende a estimular a atenção da corte sobre o caso recorrido, transformando-a em um órgão empenhado em atuar de forma particular e pontual o Direito, perdendo-se aí a dimensão geral e constante que deve pautar a interpretação do Direito mediante a atuação desses tribunais". In MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit., pp.109-110. Para o autor: "É justamente para evitar essas particularismo e essa inconstância que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem ser vistos como cortes proativas e de adequada interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional federal". **Id.**, p. 110. (destaques no original).

[526] Sobre *stare decisis*: LEE, Thomas R. Stare decisis in historical perspective**:** from the fouding era to the Rehnquist Court. Vanderbilt Law Review. V. 52, p. 647-736, 1999. **Hein Online –** 52 Vand. L.

[527] Para TARUFFO: "É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer – "cria" o precedente. Além desse perfil – sobre o qual voltarei em seguida –, fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise dos fatos. Se esta análise justifica a aplicação ao segundo caso da *ratio decidendi* aplicada ao primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Note-se que, quando se verificam estas condições, um só precedente é suficiente a fundamentar a decisão do caso sucessivo". In TARUFFO. **Precedente e Jurisprudência.** Op. cit., p. 141. PUGLIESE realiza duas observações importantes: A primeira, "de que um precedente pode não se formar com apenas uma decisão". A segunda, constata que "ao mesmo tempo que os precedentes vinculam, deve-se dar espaço às Cortes para que examinem os fatos de casos diferentes, o que oportuniza o **aprimoramento da interpretação das normas jurídicas"**. In: PUGLIESE. **Instituições de direito processual civil.** Op. cit., p. 103.

[528] Novamente sobre a "universalizabilidade" das razões, MACCORMICK divide a ideia em duas funções: Primeiro: "para o presente conjunto de circunstâncias C contar como uma razão para chegar à decisão D, e para agir sobre D, é preciso que seja aceitável manter a decisão do tipo D como uma decisão apropriada em qualquer momento em que as circunstâncias C ocorram". Como segundo ideal, o autor sugere um modo de testar a hipótese: "...se é possível dizer que D é uma solução apropriada em qualquer momento em que C ocorra. Essa razão universalizada, a seu turno, será aplicada a todas as instâncias de C, e não apenas àquela instância sob consideração. Os interesses, sentimentos e opiniões de todos os seres humanos estão, portanto, potencialmente em jogo, e alguém pode perguntar se a fórmula "sempre que C, então D" poderia ser rejeitada por qualquer um que deseje garantir para todos a mesma oportunidade de desafiar princípios práticos de decisão". In MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito**. p. 28-29. No mesmo sentido: PUGLIESE. **Instituições de direito processual civil**. Op. cit., p. 95.

restou aos precedentes persuasivos[529], sendo que todas as "teses" formadas, tendem a ser vinculantes, em razão da lógica da redução do acervo processual existentes nos Tribunais Superiores.

As "teses" verticalizadas, impostos aos Tribunais inferiores e julgadores de primeiro grau, pervertem o conceito tradicional da universazibilidade, sendo que, na maioria das vezes, sequer se consegue verificar (mesmo porque não citados expressamente) os casos que deram origem à decisão, sendo que, raramente, há correspondência e articulação justificada das questões de fato e de direito que motivaram a tomada de decisão, dificultando ou impossibilitando a revelação da tese jurídica que constitui o cerne do respectivo provimento.

A decisão "universal e genérica" formada na "tese", ou precedente qualificado brasileiro, por vezes, é apenas generalizante, sem nenhum apreço pela justificação[530].

Essa justificação[531] que envolve a coesão e coerência para com o sistema jurídico, deve fazer sentido no mundo (argumentação consequencialista), devendo, a decisão tomada, ser compatível com o requisito da universalizabilidade, que se conforma ao ideal de justiça formal.

Em resumo, o caso presente submetido a julgamento deve ser decidido utilizando os mesmos critérios validados em casos passados, devendo, o caso agora julgado, servir de

---

[529] Para MARINONI, precedente persuasivo não pode ser considerado apenas uma sugestão ao órgão julgador, não podendo ser descartado, exigindo-se, até neste caso, motivação por parte do intérprete que pretende deixar de observar o precedente, conforme leciona: "Para que se tenha eficácia persuasiva é preciso que exista algum constrangimento sobre aquele que vai decidir. É necessário que o órgão decisório tenha alguma obrigação diante da decisão já tomada. O reflexo deste constrangimento ou desta obrigação apenas pode estar na fundamentação. A Corte obrigada não pode ignorar o precedente devendo apresentar convincente fundamentação para não adotá-lo". In MARINONI**. Precedentes obrigatórios**. Op. cit., pp. 117-118. No mesmo sentido, Hermes Zanetti entende que: "exarado um precedente, sua consideração passa a ser obrigatória a todas as vezes que a mesma matéria venha a ser debatida". ZANETI JUNIOR. **O valor vinculante dos precedentes.** Op. cit., p. 332

[530] Para Neil Maccormick: **"Afirmo que não há nenhuma justificação sem universalização**; a motivação não precisa de universalização; a explicação requer generalização. Para que fatos particulares - ou motivos particulares - possam ser razões justificadoras, eles têm que ser subsumíveis a um princípio relevante de ação universalmente afirmado, mesmo que a proposição universal respectiva seja reconhecidamente excepcionável (defeasible). Isso se aplica à argumentação prática de forma bastante geral, e a argumentação jurídica é um campo da argumentação prática." In: MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p. 131. (grifos nossos)

[531]Sobre justificação de primeira ordem, para MACCORMICK: "…any justification of a decision in such areas of dispute must involve the making of a 'ruling' which is (in the strict logical sense) 'universal', or 'generic', even though the parties' own dispute and its facts are irreducibly individual and particular, as must be the order or orders issued to them in termination of the dispute". MACCORMICK. **Legal Reasoning and Legal Theory.** Op. cit., p. 100. Em tradução livre: "qualquer justificação de uma decisão em tais áreas de disputa deve envolver a tomada de uma "decisão" que é (no sentido estritamente lógico) 'universal', ou 'genérica', mesmo que a própria disputa das partes e seus fatos sejam irredutivelmente individuais e particulares, como deve ser a ordem ou ordens emitidas para elas no encerramento da disputa". Ver mais sobre o tema: **Id.**, p. 19 et seq. Na justificação de segunda ordem, aquelas que envolvem escolhas justificadas; escolhas entre decisões rivais possíveis, a serem feitas dentro do contexto específico de um sistema jurídico em funcionamento ver: **Id.** p. 101 e ss.

orientação para justificação das decisões em casos futuros.

Esse requisito de universalizabilidade contribui para a racionalidade e segurança do sistema, atendendo aos interesses de isonomia, uma vez que há boas razões para seguirmos o que já foi decidido, sendo razoável que exista uma constância de entendimento, sem mudanças de posicionamento judicial repentinas[532].

Esse círculo interpretativo virtuoso de regras, princípios e doutrinas servem para a) decidir o caso atual; b) contribuir justificadamente para o julgamento de casos futuros, de forma racional e contributiva; c) limitar a discricionariedade e a dispersão jurisprudencial.

Assim, entendemos que a análise dos fatos, justificação judicial e universalizabilidade[533] são componentes indissociáveis de uma teoria de precedentes judiciais.

O que não quer dizer que as premissas tomadas racional e justificadamente sejam absolutas e imutáveis. Em que pesem os precedentes atuais possuírem força vinculativa de decisões futuras, há a possibilidade de que as escolhas sejam revisadas ou até mesmo relativizadas, levando em conta o porvir de fatos e alterações do próprio direito ou da sociedade.

Novas justificações podem advir relativizando posicionamentos anteriores, sendo que mesmo sendo amplas as possibilidades de revisão das escolhas judiciais, a justificativa da alteração não é ilimitada, sendo que os fundamentos da nova decisão exigem um maior ônus argumentativo, a fim de que haja eventual distinção, superação ou revisão do precedente judicial.

Ronald Dworkin cunhou a expressão "força gravitacional" (*gravitational force*) para descrever primeiramente a força gravitacional dos princípios[534], repetindo a expressão para revelar a extensão da influência de um precedente[535]. Assim, como já vimos que os precedentes não nascem de forma autônoma aos fatos, apenas podendo ser entendidos a partir

---

[532] Antes dos precedentes qualificados brasileiros e a inovação do código de processo civil, Geraldo Ataliba já mencionava essa importante rejeição às "decisões surpresa": "Seria absolutamente inaceitável que o Estado, por qualquer de seus órgãos, agisse surpreendentemente, que colhesse de inopino seus cidadãos. Isso é algo que nem passa pela mente de um europeu ou norte-americano". In: ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. Atualizado por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 186.

[533] No mesmo sentido, MACCORMICK: "a racionalidade do sistema de precedentes depende dessa propriedade fundamental da justificação normativa, dentro de qualquer moldura justificatória: sua universalizabilidade". MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p. 120.

[534] Para DWORKIN: "Assim, ao definir a força gravitacional de um precedente específico, Hércules só deve levar em consideração os argumentos de princípio que justificam esse precedente". In DWORKIN. **Levando os direitos a sério.** Op. cit., p. 179.

[535] **Id.,** p. 174. Para DWORKIN: "A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo". **Id.**, p. 176.

da situação concreta que lhes deram origem, também podemos entender que os precedentes se prestam a dar consistência a universalizabilidade ao sistema, sendo que os interesses de toda a sociedade, devem ser avaliados pelo juiz quando de sua decisão[536], considerando que uma decisão proferida em determinado caso deve ser aplicada da mesma forma em outros casos em que houver identidade contextual, cabendo ao intérprete a análise dessa adequação ao campo gravitacional do precedente, que não mais se limita aos interesses da demanda individual, mas amplia sua abrangência para todo o sistema, aprimorando a unidade do Direito.[537]

Constatamos, até aqui, que a interpretação dos fatos é imprescindível à formação de precedentes, devendo serem reavaliados as limitações recursais advindas de jurisprudência de defesa, para podermos refinar o sistema brasileiro de precedentes, julgando mais processos de forma qualificada, tornando mais racional as decisões proferidas por meio de um aprofundamento na teoria da justificação, formando mais precedentes interpretativos que reduzam a dispersão jurisprudencial.

Ainda, se estamos dispostos a realmente criar um sistema de precedentes, precisamos perfectibilizar a universalizabilidade dos precedentes, incorporando, interpretando e consolidando princípios e decisões que, julgando os casos semelhantes da mesma forma, sirvam de paradigmas prévios de fundamentação aos casos futuros, modelando todo o sistema de forma lógica, coerente e consistente, provocando um campo gravitacional hermenêutico que confira integridade ao Direito, sem que haja o enrijecimento do sistema, permitindo, dentro de determinadas circunstâncias a revisão (*overriding*), superação (*overruling*) e distinção (*distinguishing*) dos casos havidos, considerando as circunstâncias do caso concreto e a possível alteração comportamental da sociedade e a adequação argumentativa entre fatos e precedentes.

É pertinente não confundir a universalizabilidade com as noções de universalidade e

---

[536] Para HARE: “The judge is there as an officer appointed by the community to enforce the law; and, if he does not enforce it, then, quite apart from considerations of ‘abstract’ justice, the interests of at least the great majority of people in the community will be harmed”. In: HARE, **Moral thinking.** Op. cit., p. 116. Em tradução livre: “O juiz está lá como um oficial designado pela comunidade para fazer cumprir a lei; e, se ele não a fazer cumprir, então, além de considerações de justiça "abstrata", os interesses de pelo menos a grande maioria das pessoas da comunidade serão prejudicados".

[537] Novamente analisando o papel das Cortes de vértice, MITIDIERO: “Vale dizer: é imprescindível que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sejam entendidos como cortes que apresentam como ponto de chegada **a adequada interpretação da legislação, viabilizando a partir daí a unidade do Direito brasileiro e a orientação futura dos tribunais e da sociedade civil”.** In MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit., p. 110. (destaques no original). (grifo nosso).

generalidade[538]. Enquanto uma norma *universalizável* é extraída, indutivamente[539], de um precedente judicial e deve ser aplicada em casos semelhantes, replicando os fundamentos. Partindo do precedente, o caso concreto será analisado, aproximando se os fatos são iguais ou distintos do caso anterior.

Por sua vez, na regra universal e geral, tal qual uma lei *strictu sensu* parte de um princípio dedutivo, aonde as conclusões da regra já existem e a aproximação com os fatos se dá por meio da subsunção. Segundo Neil Maccormick: "*o que precisa ser alegado é que cada uma daquelas proposições universais da lei está reproduzida no caso particular*".[540] É o que Ronald Dworkin cunhou como a expressão *all or nothing.*[541]

O ideal da universalizabilidade e a obrigação de se terem os precedentes como referência, seja nos casos presentes, ou futuros, seria um atributo da racionalidade do Direito, e uma exigência de segurança da sociedade, como forma de contenção do arbítrio e limitação dos "caprichos do momento", segundo Neil Maccormick:

> "our society is either organized according to that value of rationality or it is not, and I cannot contemplate without revulsion the uncertainty and insecurity of an arbitrarily run society, in which decisions of all kinds are settled on somebody's whim or caprice of the moment, without reference to past or future decision making".[542]

Ainda em Maccormick existe uma forte preocupação de como os casos devem ser hoje decididos. Possuindo os precedentes, aderência ao princípio de justiça formal, a reverberação de como as decisões são tomadas atualmente, contemplam o ideal de universalizabilidade, onde se torna mais importante as razões que servem de orientação para os casos futuros, do que a referência das decisões passadas:

---

[538] Ver: MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p. 121 e ss. Está aqui a diferença SCHAUER. **Thinking like a Lawyer.** Op. cit., p. 176 e ss.
[539] **Id.**, p. 126.
[540] MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p. 49.
[541] Para DWORKIN: "As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão". In DWORKIN. **Levando os direitos a sério.** Op. cit., p. 39.
[542] MACCORMICK. **Legal Reasoning and Legal Theory.** Op. cit., pp. 76-77. (Grifos nossos). Em tradução livre: "nossa sociedade ou é organizada de acordo com esse valor de racionalidade ou não é, e não posso contemplar sem aversão a incerteza e insegurança de uma sociedade administrada arbitrariamente, na qual decisões de todo tipo são resolvidos por capricho de alguém ou capricho do momento, sem referência à tomada de decisões passadas ou futuras".

> I should certainly advocate the view that judges ought to adhere to the principle of formal justice, as a minimal requirement of doing justice at all, and a fortiori "Justice according to law". What is more, I should argue that its forward-looking requirement is yet more stringent than its backward-looking, just because-as we saw-there can genuinely be a conflict between the formal justice of following the precedent and the perceived substantive justice of today's case. That conflict cannot in the nature of the case arise when, unconstrained by unambiguous statute or directly binding precedent, I decide today's case in the knowledge that I must thereby commit myself to settling grounds for decision for today's and future similar cases. There is no conflict today, though there will be in the future if today I articulate grounds of decision which tum out to embody some substantive injustice or to be on other grounds inexpedient or undesirable. That is certainly a strong reason for being careful about how I decide today's case.[543]

Analisados, até aqui, a importância dos fatos e o ideal de universalizabilidade na formação de precedentes e a pouca correspondência existente entre os precedentes qualificados brasileiros e o modelo tradicional, a importância das razões de decidir devem ser analisadas, senão vejamos:

3.4.3 Por que as razões de decidir importam?

Conforme visto no capítulo I, podemos considerar que os precedentes servem como reforço à compreensão, otimização, interpretação e consolidação dos princípios e da força normativa constitucional, irradiada para todo o ordenamento jurídico, exercendo seu papel de fonte de direito, lapidando o conceito de Direito como integridade[544].

A origem dialógica, equilibrada e colaborativa dos precedentes judiciais (ao menos em seu modelo tradicional), reduzem a surpresa de decisões judiciais descompassadas, garantido maior segurança ao jurisdicionado e a coerência ao ordenamento.

---

[543] Em tradução livre: "…devo certamente defender a opinião de que os juízes devem aderir ao princípio da justiça formal, como um requisito mínimo para fazer justiça, e a fortiori "Justiça de acordo com a lei". Além disso, eu deveria argumentar que sua exigência de olhar para o futuro é ainda mais rigorosa do que sua visão para o passado, apenas porque - como vimos - pode haver realmente um conflito entre a justiça formal de seguir o precedente e a justiça substantiva percebida no caso de hoje. Esse conflito não pode surgir na natureza do caso quando, sem constrangimento por um estatuto inequívoco ou precedente diretamente vinculante, eu decido o caso de hoje, sabendo que devo, assim, me comprometer a estabelecer os fundamentos para a decisão dos casos semelhantes de hoje e futuros. Não há conflito hoje, embora haja no futuro, se hoje eu articular fundamentos de decisão que se desdobram para encarnar alguma injustiça substantiva ou para ser por outros motivos inapropriados ou indesejáveis. Esta é certamente uma forte razão para ter cuidado com a forma como eu decido o caso de hoje". MACCORMICK. **Legal Reasoning and Legal Theory.** Op. cit., pp. 75-76.

[544] Para DWORKIN: "Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade". In: DWORKIN, R. **O império do direito.** Op. cit., p. 305.

Neste contexto, a forma com que os juízes decidem possuem absoluta relevância[545].

Julga-se a procedência ou improcedência da ação. Pelo provimento ou improvimento do recurso. Não se julga a correção ou não de uma tese jurídica[546] através de fundamentos racionais com a tomada de uma decisão consensual coletiva. Não há uma única voz do Tribunal[547], mas sim a soma de murmúrios, fruto de *opiniões pessoais* que, mesmo com diversa fundamentação, tem seu resultado somado quando do julgamento final[548].

Não existe um *voto da Corte*[549] (aqui entendido como uma posição unitária e unívoca) mas sim razões pelas quais as somas das opiniões pessoais foram tomadas.[550]

A utilização da doutrina interpretativista de Ronald Dworkin[551] em específico o entendimento do direito como integridade e sua relação com os ideais de justiça e equidade, são instrumentos para o aprimoramento das decisões judiciais que haverão de ser proferidas *como uma única voz,* criando-se um novo modelo de racionalidade jurídica que influencie a

---

[545] Cláudio Michelon, Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo no prefácio do livro Retórica e o Estado de Direito, de autoria de Neil Maccormick, analisando o modelo brasileiro, atestam: '" A cultura jurídica no Brasil parece ser um ambiente particularmente inóspito para formas não personalistas de argumentação em razão da predominância da autoridade e da erudição (em decisões judiciais, em pareceres etc.) como indicadores da qualidade de um argumento". In MICHELON, Cláudio. MENDES, Conrado H. VERISSIMO, Marcos Paulo. **Prefácio à edição brasileira**. Prefácio do livro Retórica e estado de direito**.** p. XXII.

[546] Para RODRIGUEZ: "O objetivo não é demonstrar a correção de uma tese jurídica qualquer, mas simplesmente tomar uma decisão, mesmo sem oferecer razões de decidir à altura da complexidade do caso. Nos casos difíceis, ou seja, aqueles em que o os tribunais ainda não têm uma opinião homogênea e que, portanto, geram debates entre os juízes, **a estratégia é invocar tantas autoridades quantas possíveis para sustentar a opinião do juiz, considerado sempre como indivíduo e não como voz de uma instituição dotada de uma racionalidade própria**". In RODRIGUEZ. **Como decidem as cortes?** Op. cit., p. 62. (Grifos nossos).

[547] Para RODRIGUEZ: "as decisões colegiadas são decididas por votação sem que haja a redação de uma decisão oficial da corte". In: RODRIGUEZ. **Id.,** p. 63.

[548]Para RODRIGUEZ: "Cada juiz parece se relacionar com a esfera pública de forma independente: sua individualidade está acima das eventuais "razões do Tribunal" que, aliás, não organiza os fundamentos dos votos em uma decisão coerente ou impõe a necessidade de se elaborar um "voto da corte". In: RODRIGUEZ. **Como decidem as cortes?** Op. cit., p. 7.

[549] Conforme RODRIGUEZ: "É comum que cada um dos juízes, mesmo para concordar com o relator, ofereça um fundamento específico para a decisão em jogo, sem que o tribunal seja capaz de construir um texto coerente para amarrar todos estes argumentos. É possível apenas identificar, em uma proposição sucinta e telegráfica, não argumentativa, qual foi a solução oferecida ao caso, por exemplo, "a reedição de medidas provisórias por mais de uma vez é inconstitucional". Por isso mesmo, de modo absolutamente coerente, o tribunal não organizará a decisão de maneira unificada. Limitar-se-á a publicar todas as opiniões dos juízes em conjunto e sem hierarquia, incluindo a transcrição dos debates ocorridos na sessão de julgamento, intercalados com os votos apresentados por escrito, que são elaborados com antecedência. **O documento resultante, quase sempre longo, desorganizado e difícil de manusear, é um retrato fiel do processo decisório do STF em que vence o caso aquele que convencer individualmente mais juízes**. Os demais tribunais brasileiros repetem o mesmo padrão". **Id.**, p. 83. (Grifos nossos).

[550]Para RODRIGUEZ: "**a decisão se dá pela agregação de opiniões e o texto do voto é um mero registro dos debates**. Não há nada que obrigue os tribunais a redigirem voto oficial da corte que se caracterize pela organização e pela argumentação racional. E para que tal coisa fosse possível, seria necessário mudar o modo como a decisão é tomada em nossos tribunais. Se os ministros estão de acordo no resultado final da decisão (placar), não é necessário debater os caminhos argumentativos que levam até ela" **Id.**, p**.** 84 (grifos nossos

[551] Uma das importantes contribuições trazidas por Dworkin, é a concepção do Direito como um conceito interpretativo, ressaltado Macedo Junior. Ver: MACEDO JUNIOR. **Do xadrez à cortesia.** Op. cit., p. 13.

atual forma cultural de proceder na formação de precedentes, cabendo a todos a construção de uma tarefa coletiva de justificação e crítica das decisões públicas.

As razões de decidir formam pressupostos e são condições para que qualquer argumentação possa conferir racionalidade à justificação, sendo que na formação dos precedentes qualificados, podemos constatar, não raras vezes, a ausência de uma argumentação sistemática[552].

Reforçando o entendimento que os juízes têm o dever dar a melhor interpretação às situações que lhe são exigidas, é irracional que, a cada nova decisão, sejam descartados os fundamentos e outras interpretações dadas pelos Tribunais em casos similares, partindo a construção interpretativa do zero.

A relevância do *stare decisis*[553] é assim abordado por Estefânia Barboza:

> Desse modo, os juízes não podem ignorar as decisões anteriores, o que significa que não podem partir do nada (ex nihilo), ou seja, mesmo em casos de superação do precedente por overruling ou distinguishing, deverá o juiz partir das decisões anteriores e justificar o motivo de sua não aplicação. Defender-se-á que, adotando-se o método da vinculação aos precedentes, é possível aplicar o princípio da integridade na prestação jurisdicional e, especialmente no que diz respeito 'a interpretação do texto constitucional. [554]

A importância de observar o que já foi decidido pelos Tribunais e a preservação das razões de decidir até então existentes, contribuem para dar racionalidade ao procedimento de tomada de decisões, conferindo coerência e integridade ao processo, sem que isso promova a inflexibilidade do resultado.

Havendo novos contextos, de forma colaborativa, referida interpretação pode ser revisada, derrotada, superada ou distinguida, quer pelo próprio julgador singular, quer pelo Tribunal, que podem dar nova ou diversa compreensão ao fenômeno jurídico que lhes é exigido, interpretar ou decidir.

Acredita-se que, a formação de precedentes por meio de teses hierarquizadas, que refogem à metáfora dworkiana do *romance em cadeia*, induzem à retomada de um modelo

---

[552] "Há pouca incidência de argumentação sistemática, que procure reconstruir racionalmente o sistema para decidir o caso concreto à luz desta reconstrução". In: RODRIGUEZ. **Como decidem as cortes?** Op. cit., p. 94.
[553] Segundo o RE 655.265/DF, relatado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, redigido pelo Ministro Edson Fachin, o Código de Processo Civil, em seu artigo 926, ratifica a adoção da regra do stare decisis, no sistema nacional, citando MITIDIERO, textualmente na ementa do acórdão: "densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação". In: MITIDIERO, Daniel. **Precedentes:** da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016), relacionando o caráter vinculante do stare decisis à segurança jurídica.
[554] BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.** Op. cit., pp. 31-32.

subsuntivo (caso-regra, particular-universal), superado pela teoria da argumentação jurídica, que a concebe o direito como integridade como *inflexivelmente interpretativo* superando, por vezes, o convencionalismo[555] ou o pragmatismo[556].

Assim, como são formadas e extraídas as razões de decidir dos precedentes qualificados brasileiros, merecem atenção, até mesmo pela possibilidade da aplicação mecanizada de teses, potencializada pela possibilidade de utilização de inteligência artificial no julgamento.

Mesmo concordando, em tese, quanto à possibilidade, em determinados casos (fáceis) da utilização automatizada da subsunção *tese-máquina* entre precedentes qualificados e julgamentos sem a presença do fator humano, a aplicação, ao menos nesse momento, deve ser refreada, enquanto não analisado criteriosamente, os atuais padrões decisórios que servem de suporte à decisão, com a reserva da necessidade de explicabilidade[557] e insurgência dos parâmetros algorítmicos utilizados[558], como veremos em capítulo específico.

Os sistemas de inteligência artificial (IA) já estão sendo utilizados nos tribunais, tanto na sua administração (separação de temas, aproximação de fatos, distribuição, modelação, estatística, entre outros) como para apoiar a tomada de decisões, considerando o enorme volume de dados jurisprudenciais, que, somados à *machine learning* baseada em padrões de dados históricos, podem criar modelos que permitem uma 'sinalização' do resultado de

---

[555] Segundo DWORKIN: "O convencionalismo exige que os juízes estudem os repertórios jurídicos e os registros parlamentares para descobrir que decisões foram tomadas pelas instituições às quais convencionalmente se atribui poder legislativo". DWORKIN. **O império da lei.** Op. cit., p. 272.

[556] Para DWORKIN: "O pragmatismo exige que os juízes pensem de modo instrumental sobre as melhores regras para o futuro". **Id.,** p. 272.

[557] Em matéria institucional, o CNJ relata que Juízes apontam como algoritmos podem ajudar Justiça a melhorar julgamentos, colhemos o relato de Carolina Tauk, juíza auxiliar do Supremo Tribunal Federal (STF), quanto a necessidade da publicidade do uso de soluções automatizadas em ações judiciais. "Sempre que for utilizado um sistema de IA, todos devem saber que está sendo usado no seu processo e tudo deve ser feito por uma equipe multidisciplinar, com juristas e especialistas em tecnologia", defendeu. "A supervisão humana é necessária e indispensável, de acordo com a Resolução CNJ n.º 332, que trata da ética, transparência e governança na produção e no uso de inteligência artificial". In: MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Juízes apontam como algoritmos podem ajudar Justiça a melhorar julgamentos.** Agência CNJ de Notícias. 16 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/juizes-apontam-como-algoritmos-podem-ajudar-justica-a-melhorar-julgamentos/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[558] Em matéria institucional, o CNJ relata que Juízes apontam como algoritmos podem ajudar Justiça a melhorar julgamentos. Parte interessante da matéria, para o presente estudo, é a informação que: "Os magistrados defenderam soluções de IA para identificar vieses em decisões proferidas todos os dias e, assim, evitar a repetição de vereditos potencialmente contrários aos direitos humanos", complementada: "As sentenças de juízes, por exemplo, são usadas para formar um padrão e 'ensinar a máquina' a recomendar ao juiz a adoção da mesma sentença para casos reconhecidos como semelhantes. O 'reconhecimento' de um padrão depende dos indicadores informados previamente ao computador para "ensiná-lo" a analisar determinadas informações circunstanciais de cada caso. Por isso, Rafael Leite explica que é importante 'alimentar' a máquina com sentenças paradigmáticas que não perpetuem preconceitos sociais, por exemplo". **Id.** Ibidem.

processos jurídicos e sua possível correlação com casos já julgados. A compreensão da IA torna-se cada vez mais importante para avaliar a capacidade do impacto positivo dessa prática nos tribunais e na escolha/separação da jurisprudência dominante. Por exemplo, na Estônia, julgamentos de casos com valor inferior a 7 mil euros, podem ser realizados de forma totalmente informatizada. As partes envolvidas realizam o *upload* no sistema das informações que entendem relevantes e o programa emite uma decisão. Mas uma parte inconformada pode recorrer a um juiz humano. Sem efeito vinculante, até o momento, há referência a uma iniciativa em Singapura[559] em que as partes podem recorrer em casos de acidentes viários a uma sugestão eficaz de quem pode ser o culpado em um acidente viário e quanto da indenização pode ser deferida.

Na delimitação do presente capítulo, a diferenciação e a crítica entre a importância das razões de decidir na tradição da *common law*[560] e a prática brasileira é o que se pretende apurar, principalmente pela adoção de padrões decisórios como instrumentos de redução quantitativa do número de recursos, em detrimento da apreensão qualitativa de sentido necessária às razões de decidir em um sistema precedentalista.

A forma que, atualmente, são concebidos os precedentes qualificados brasileiros, reduzem, ao nosso ver, a importância da teoria da argumentação e do discurso de adequação[561] presentes na própria teoria dos precedentes. De maneira muitas vezes descontextualizada, novas decisões são tomadas com base nos extratos de súmula[562], ou pela invocação, pura e simples, do "tema" que formou a "tese", sem que haja a explicação pela opção de determinado precedente ao caso concreto.[563]

---

[559] O Motor Accident Claims Online (MACO) se dispõe a auxiliar as partes envolvidas em acidentes motorizados a tomar decisões sobre as suas reclamações. Cf.: <https://motoraccidents.lawnet.sg/About>. Acesso em: 22.nov.2022.

[560] Para MACCORMIK: "The *ratio decidendi* is the ruling expressly or impliedly given by a judge which is suficient to settle a point of law put in issue by the parties arguments in a case, being a point on which a ruling was necessary to his/her jusitification (or one of his/her alternative justifications) of the decision in case". In MACCORMICK. **Legal Reasoning and Legal Theory.** p. 215. Em tradução livre: ""A *ratio decidendi* é a decisão expressa ou implicitamente dada por um juiz que é suficiente para resolver um ponto de direito posto em questão pelas partes em um caso, sendo um ponto sobre o qual uma decisão foi necessária para sua justificação (ou uma de suas justificativas alternativas) da decisão no caso".

[561] GÜNTHER, Klaus. **The sense of appropriateness**: application discourses in morality and in law. Trans. by J. Farrel. Buffalo: SUNNY, 1993.

[562] Adotando a metodologia de Alexandre Freitas Câmara (CÂMARA**. Levando os padrões decisórios a sério.** Op. cit., pp. 147 e ss.), consultando o Campo Jurisprudência, no endereço eletrônico do STF, e informando a palavra Precedentes no campo de pesquisa, entre o dia 1.mar.2023 e 23.mar.2023 extraímos um resultado em que o termo foi utilizado 204 vezes, nos acórdãos, sendo um em repercussão geral, repetindo-se o termo 2.643 em decisões monocráticas.

[563] Neste sentido: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: Uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 497

Mesmo passados sete anos de sua realização, o conhecido estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ[564]), coordenado por Thomas da Rosa Bustamante, demonstra a análise da aplicação do precedente no direito brasileiro pelos Tribunais de vértice, constatando uma busca desequilibrada para formação de padrões decisórios que demonstram, entre outras situações, o total descaso pelos intérpretes com a justificação das razões de decidir.

Quanto à adequação fático-normativa, o referido estudo do CNJ, revelou que a uniformização jurisprudencial se dá mais pela manutenção dos posicionamentos jurisprudenciais dominantes, raramente havendo a modificação dos padrões divergentes, sendo que nos recursos representativos da controvérsia não há clareza e precisão do tema indicado[565] não se constatando uma ampla análise dos argumentos apresentados pelas partes, encerrando por apresentar "indesejáveis fenômenos da superinclusão e subinclusão" no momento da fixação do Tema.

Quanto à universalizabilidade pretendida com a conformação de padrões decisórios, referido estudo capitaneado por Bustamante entendeu que:

> O modelo de precedentes vinculantes adotado pelo Novo CPC exigirá, sob pena de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, um discurso de aplicação dos precedentes judiciais, por meio de analogias e contra-analogias (distinguish) informadas por princípios jurídicos e pelo princípio da universalizabilidade, que é uma exigência do princípio da "equidade" ou "justiça formal"[566]

Assim, decidir *"likes cases should be decided alike"*, ao menos no modelo brasileiro, remetem a uma padronização decisória sem preocupação com a *ratio decidendi*, ou seja, quais foram os motivos determinantes para a tomada da decisão e a explicabilidade desses motivos, sendo possível, em nosso sistema, a atribuição de um efeito vinculante a um verbete enunciado pelos tribunais superiores com o mesmo nível de generalidade da lei.

Havendo pretensão de alteração cultural e entendendo o Supremo Tribunal Federal e o

---

[564] BUSTAMANTE, Thomas da Rosa et al. (Coord.). TEIXEIRA, Alice Gontijo Santos et al. MACIEL, Gláucio Ferreira et al. (colab.) **A força normativa do direito judicial:** uma análise da aplicação do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[565] Consta do Relatório: "As decisões examinadas, em sua maioria, não realizaram juízo de análise dos dissídios jurisprudenciais. Não há comparação analítica entre divergências jurisprudenciais presentes nos casos, de forma que os relatores dos processos se bastaram a explicitar as razões pelas quais consideram determinado posicionamento como correto, justificando sua decisão por meio de assentamentos jurisprudenciais e, com menor frequência, por meio de outros motivos anteriormente explanados" **Id.**, pp. 96-98.

[566] BUSTAMANTE et al. **A força normativa do direito judicial.** Op. cit., p. 139.

Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, principalmente no caso do STJ, não há limitação ao seu entendimento como Corte de Precedentes, em que pese ser inafastável, ao menos nesse momento, seu papel constitucional de corte de revisão.

Para Luiz Guilherme Marinoni, a necessidade de se atribuir unidade ao direito, além de alterar a função das Cortes Supremas, exige a explicação das escolhas interpretativas pelo julgador, racionalizando a decisão:

> Se a Corte Suprema não deve mais se limitar a corrigir a aplicação da lei para resolver o caso concreto, não basta mais saber apenas a sua conclusão, sendo imprescindível conhecer as razões que justificam a sua decisão e a sua escolha interpretativa. São essas razões que dão corpo ao precedente, tornando-o racionalmente aceitável e aplicável aos casos futuros.[567]

Entretanto, não raras vezes, a justificação se dá pela indicação do "Tema", que contemplaria o precedente qualificado brasileiro em seu extrato da "tese", sem que a *ratio decidendi* fique evidente. Referido proceder é similar ao que se praticava, anteriormente a entrada em vigor do CPC/2015, onde a argumentação era simplificada pela citação de súmulas jurisprudenciais.

Os Tribunais para o exercício de sua atividade interpretativa, atribuindo sentido ao texto jurídico, devem obrigatoriamente ilustrar o raciocínio desenvolvido que adequa a *ratio decidendi* ao caso concreto, evitando a formulação de regras gerais e abstratas que de forma semelhante à lei ou as Súmulas, possibilitem ao Judiciário ultrapassar seus poderes constitucionais, obviando do seu dever de aplicação da justiça ao caso concreto.

A utilização de precedentes judiciais, além de preservar a segurança jurídica, também tem a característica de conferir organicidade ao ordenamento, que passa a ter um viés interpretativo forte, aonde o respeito às decisões passadas deve prevalecer, limitando a discricionariedade do intérprete. O ônus argumentativo e a justificação das razões para não seguir o precedente, permite o desenvolvimento da prática jurídica evitando a quebra da integridade do Direito[568].

---

[567] MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas.** p. 20.

[568] Para Streck: "A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. Ou seja: por mais que o julgador desgoste de determinada solução legislativa e da interpretação possível que dela se faça, não pode ele quebrar a integridade do Direito, estabelecendo um "grau zero de sentido", como que, fosse o Direito uma novela, matar o personagem principal, como se isso —a morte do personagem —não fosse condição para a construção do capítulo seguinte". In STRECK, Lênio Luiz**. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC**. Revista Consultor Jurídico. ISSN 1809-2829. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 22.out.2022.

Para José Rodrigo Rodriguez: "*o Brasil parece possuir um direito que se legitima simbolicamente em função de uma argumentação não-sistemática, fundada na autoridade dos juízes e dos tribunais; mais preocupada com o resultado do julgamento do que com a reconstrução argumentativa de seus fundamentos e do fundamento dos casos anteriores"*[569]

A exigência de uma argumentação sistêmica, em que a *ratio decidendi* da formação do precedente fique explícita é um dos novos desafios advindos com o Código de Processo Civil que elevou a necessidade de argumentativa e discursiva do direito.

Conforme já exposto, a elaboração dos atuais "Temas", havidos como índices para formação dos precedentes qualificados brasileiros, repete o espelhamento da prática anterior de elaboração de Súmulas ou Enunciados, refugindo do denominado *mootness principle* (princípio da vinculação ao debate), com aproveitamento de estruturas físicas, administrativas e funcionais, já existentes antes do advento do CPC/2015, que se atualizam apenas para atender as novas atribuições exigidas pela legislação, sem transformação evidente, ao menos nesse momento, do que culturalmente existia antes da promulgação do CPC.

Na prática, quando os tribunais deixam de demonstrar a *ratio decidendi*, tratando os "Teses" tal qual se tratavam as Súmulas[570], fazem com que os Tribunais superiores ratifiquem, o que Bustamante qualificou como *ilegitimidade da súmula jurisprudencial*[571]

Para Marcelo Alves Dias de Souza, embora seja comum a referência à observância ao precedente*, "na verdade, o que as cortes estão obrigadas a seguir, é a ratio decidendi deste precedente*".[572]

Assim, de qualquer ângulo que se olhe, para ser mantida a integridade do direito, o julgamento dentro de uma doutrina de precedentes judiciais deve atentar para a importância das razões de decidir, não podendo ser limitada à citação do número, ou do "tema" que formou o precedente qualificado brasileiro.

É fundamental, se desejamos seguir uma teoria de precedentes, que possamos descobrir, em cada *tese vinculante* a *ratio decidendi,* e como se dá essa *binding force.* A prática, pelo menos até o momento, deturpa a tradição da *common law,* com aproveitamento

---

[569] RODRIGUEZ. **Como decidem as Cortes.** Op. cit., p. 8.
[570] Lembrando ZANETI JR: "Precedentes judiciais não se confundem com direito jurisprudencial entendido como repetição de decisões reiteradas, por mais que este direito possa ser considerado influente ou persuasivo de fato". In. ZANETI JÚNIOR. **O valor vinculante dos precedentes**. Op. cit., p. 324.
[571] Para BUSTAMANTE: "ilegitimidade que a súmula jurisprudencial adquire no sistema jurídico brasileiro, já que ela pretende ser uma enunciação de normas tão gerais e abstratas quanto a lei, abarcando ex ante não apenas o caso específico dos autos, mas também uma série casos hipotéticos que nunca foram discutidos com informações completas". In. BUSTAMANTE. **A força normativa do direito judicial.** Op. cit., p. 139.
[572] SOUZA, Marcelo A. Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante.** Curitiba: Juruá, 2006. p. 125.

de súmulas e súmulas vinculantes, como se precedentes judiciais fossem, açambarcando todos os entendimentos em um único extrato de julgamento, sem se importar com as razões de decidir. E a forma com que concebíamos as Súmulas segue culturalmente sendo repetidas na formação das "teses" que contemplariam os precedentes qualificados brasileiros.

A revisitação constante dos *temas* e a re-fixação de teses ou a modulação dos efeitos e assim sendo, provocam uma fissura na doutrina do *stare decisis*, ao menos em seu modelo tradicional.

A ausência de uma explícita razão de decidir, desidrata a força vinculante que um precedente pode ter, dificultando a própria renovação jurisprudencial, quer pela dificuldade de se estabelecer o *overruling* (quando o Tribunal pretende alterar o precedente por estar errado, ou pela necessidade de atualização e alteração do entendimento, em razão de determinado contexto social, promovendo um novo entendimento), prejudicando a técnica da distinção.

O núcleo duro de um precedente é sua *ratio decidendi*, ou seja, a parte importante da decisão judicial justificada invocada num julgamento futuro, que já foi fruto do debate, da maturação e do convencimento, conformada, segundo Juraci Mourão Lopes Filho, pela: *"(a) a indicação dos fatos relevantes (statement of material facts); (b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (legal reasoning) e (c) o juízo decisório (judgement)", configura "o núcleo vinculante, a parte relevante do julgamento, o qual será aplicado no futuro".*[573]

Acompanhando a divisão formulada por Juraci Mourão Lopes Filho, analisando os fatos relevantes *(statement of material facts)*, seria nessa fase que haveria a demonstração discursiva da identidade ou distinção entre os casos tratados, valendo a lição de Luiz Guilherme Marinoni, quanto a autonomia e a necessidade de avaliação de sua adequação pelas Cortes Superiores:

> Não se pense que a proibição da discussão de fatos e de valoração da prova pode fazer uma Corte Suprema esquecer-se da indispensabilidade da definição do contexto fático em que a interpretação está incidindo ou, bem-vistas as coisas, negar a possibilidade de uma Corte de Precedentes. A circunstância de não se discutir fatos ou de não se valorar a prova em busca da formação da convicção não significa que a Corte Suprema deva decidir como se a questão de direito a ser solucionada não tivesse base nos fatos. Ora, para que a Corte Suprema possa orientar a sociedade e regular os casos futuros não bastam algumas linhas que digam como o texto legal deve ser compreendido. São necessários fundamentos que revelem o contexto fático que determinou a compreensão do texto legal no sentido estabelecido pela Corte[574].

---

[573] LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 166.
[574] MARINONI. **Julgamento nas Cortes Supremas**. Op. cit., pp. 102-103.

Quanto ao raciocínio lógico-jurídico, entendemos que ao longo da tomada de decisão existe a descoberta, fixação e definição da *ratio decidendi* e da *obter dicta* pelo intérprete. A *ratio decidendi* constitui os fundamentos jurídicos que afiançam a decisão, ou seja, revelam sua opção hermenêutica, possuem mais vínculo com o *judgement*, conforme a divisão proposta por Lopes Filho adotada na decisão. Ao longo desse *legal reasoning* é que os debates e a explicação pelas escolhas se dão, fixando-se os limites argumentativos do entendimento, permitido a discussão dialógica[575], indicando as possibilidades de *distinguishing, overriding, ou overruling* de eventual precedente, possibilitando a dilação argumentativa própria do *obter dictum* em que os argumentos não obrigatórios ou vinculantes, incidentais, argumentos tomados "de passagem" que servem como considerações a serem relevadas no julgamento, sem que sejam determinantes. Durante a formação da decisão, a observância do *stare decisis* (vertical, ou horizontal, conforme o Tribunal envolvido) deve ser atendido e fundamentado, evitando a aplicação mecânica subsuntiva entre precedente e caso concreto, sob pena de manter o que culturalmente era a prática anterior ao CPC (nos moldes em que as súmulas eram aplicadas, por exemplo).

Finalizando, o julgamento conteria a extração justificada da *ratio decidendi*, espaço em que se daria sentido ao direito, se concretizaria a interpretação e se consolidaria a unidade do Direito. Nesse momento se observaria o respeito à universalizabilidade, em que os motivos da decisão ter sido tomada nos moldes discutidos nas fases anteriores ficam explícitos, e há a eleição da tese jurídica acolhida pelo intérprete, que respeitando o *stare decisis* ou dando atribuindo novo e fundamentado sentido ao direito, pretende-se a orientação do significado a ser dado ao direito em casos futuros.[576]

Ratio decidendi é, portanto, o cerne da criação do precedente e como tal é algo mais que a justificação exigida do julgador das instâncias inferiores, em que pesem estes colaborarem *como autores e críticos do romance.* Assim, não havendo a obrigatoriedade, ou a universalizabilidade, nem toda decisão judicial contempla uma *ratio decidendi*, sendo que algumas decisões podem conter várias *ratione decidendes.*[577]

---

[575] Quanto a racionalidade do desenvolvimento do debate e a prévia definição do objeto do julgamento, quando se almeja uma *ratio decidendi* precisa ver MARINONI. **Id.**, pp. 103-104.
[576] Neste sentido: NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. A litigância de interesse público e as tendências "não compreendidas" de padronização decisória. **Revista de Processo,** São Paulo: Ed. RT, set. 2011, vol. 189, p. 38.
[577] MARINONI. **Precedentes Obrigatórios.** Op. cit. *passim.*

É no elemento vinculante que se extrai da *ratio*, seu escopo de servir de padrão para a solução do caso futuro, onde se retira o esgotamento argumentativo da tese tratada, com um aprofundamento da questão fática e jurídica tratada,

Entendendo que precedentes vinculantes possuem um viés restritivo, Schauer:

> As we have seen, however, the legal concept of precedent is very different. A mandatory precedent will sometimes, by virtue of its authoritative status, block an otherwise preferred current decision. The very fact that we refer to mandatory precedents as "binding" underscores their constraining nature, a constraint that operates precisely because the judge is perceived to have little choice in the matter. Law's use of precedent thus differs substantially from law's use of analogy, for in the latter a previous decision is selected in order to support an argument now, while in the former a previous decision imposes itself to preclude an otherwise preferred outcome.[578]

É fácil conceber que "casos iguais devem ser decididos de forma igual". Também não há dificuldades de se conceber a estabilidade de decisões trazidas pela doutrina do *stare decisis*. Tampouco entender como necessária a atribuição de efeitos vinculantes dos julgamentos realizados pelos Tribunais superiores, desde que fixada a *ratio decidendi* de forma explícita. Entretanto, entendemos haver uma visão romantizada (não no sentido dworkiano) da utilização dos precedentes nos moldes praticados no ordenamento brasileiro, aonde decisões iguais remetem mais a uma padronização decisória que desconsidera a *ratio decidendi*, ou seja, descarta, em alguns casos, os motivos determinantes para a tomada de decisão vinculante, resumindo a *tese* a poucas linhas, como ocorriam com os enunciados de súmulas e é a prática de formação de ementas.

3.4.4 A qualidade da *ratio*

Decidir *"likes cases should be decided alikes"* é permitir padronização decisória em que a *ratio decidendi* seja o núcleo, situação em que os motivos determinantes para a tomada de decisão possam vincular as decisões futuras, de forma convincente.

---

[578] SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer.** Op. cit., p. 88. Em tradução livre: "Como vimos, porém, o conceito legal de precedente é muito diferente. Um precedente vinculante às vezes, em virtude de seu status de autoridade, bloqueará uma decisão atual preferida de outra forma. O próprio fato de nos referirmos aos precedentes vinculantes como "obrigatórios" ressalta sua natureza restritiva, uma restrição que opera precisamente porque o juiz é percebido como tendo pouca escolha na matéria. Assim, o uso de precedentes pelo Direito difere substancialmente do uso de analogia, pois no último caso (analogia) uma decisão anterior é selecionada para apoiar um argumento atual, enquanto no primeiro (precedente) uma decisão anterior se impõe para impedir um resultado de outra forma preferido.

Ao contrário da prática do sistema nacional, são as razões de decidir e não apenas as ementas que arquitetam o modelo precedentalista, sendo que, basicamente, um precedente não nasce do zero, não nasce precedente. Ele torna-se precedente quando invocado em um caso futuro e as razões de decidir do caso pretérito tenham o condão de, além de persuadir, vincular o entendimento consolidado em razão de sua clareza interpretativa.

Torna-se, portanto, necessário que o processo de justificação da decisão, passe por um ônus argumentativo elevado, em que as decisões judiciais sejam tomadas por *"good reasons"*.[579]

Neil MacCormick pergunta: Por que juízes pensam poder justificar decisões mostrando que elas são compatíveis com precedentes, ou pensam não poder justificar uma decisão porque ela contradiz um precedente firmado?[580]

Neil MacCormick indica três razões para se acreditar nos precedentes: a) uma razão de justiça; b) uma razão de imparcialidade; c) uma razão de economia de esforço[581].

Na dimensão de justiça: casos iguais devem ser tratados igualmente e casos diferentes devem ser tratados de forma diferente[582]. Novos casos que são iguais aos decididos anteriormente devem ser decididos, a princípio, da mesma forma ou de forma análoga aos decididos anteriormente.

Na dimensão da imparcialidade há que se entender que a justiça deva ser igual para todos, independentemente de quem são as partes de um caso e independentemente do juiz que decide o caso, impedindo que existam "variações frívolas" no padrão de tomada de decisões de um juiz ou tribunal[583].

Uma terceira dimensão da importância dos precedentes é a economia de esforço. Para

---

[579] Para McCormick: "It is trite learning to observe that formal justice supplies one good reason for following judicial precedents". Em tradução livre: "É banal aprender a observar que a justiça formal fornece boas razões para seguir os precedentes judiciais". MACCORMICK. **Legal Reasoning and Legal Theory.** Op. cit., p. 74.
[580] MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** Op. cit., p. 191.
[581] **Id.**, p. 191-192.
[582] Para RAMIRES: "Ao juiz contemporâneo não pode bastar, ao dar cabo a uma discussão, a mera declaração do vencedor, repetindo as razões deste como quem enuncia uma equação matemática. Ao contrário, é preciso que o julgador, no mesmo passo em que diz porque acolheu as razões do vencedor, afirme as razões pelas quais rejeitara a interpretação dada pela parte sucumbente". In: RAMIRES. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Op. cit., p. 42.
[583] MACCORMICK. **Retórica e o estado de direito.** p. 191. Em outro momento, MACCORMICK afirma: "Mesmo onde precedentes são tratados como persuasivos e não como absolutamente vinculantes, **é necessário existir uma forte presunção contra desvios ou mudanças do que já foi decidido**. Para que haja razão suficiente que justifique não seguir um precedente, seria necessário mostrar que a nova decisão é mais coerente com a linha central do desenvolvimento jurídico, que seria mais justa do que a decisão do precedente ou que produziria consequências preferíveis àquelas que seriam geradas pela adoção do(s) precedente(s) em questão". **Id.**, p. 199.

MacCormick: "*juízes e advogados não precisam realizar novo esforço argumentativo sobre as mesmas circunstâncias"*[584], ao menos que a reconsideração do que já foi julgado ocorra por uma situação *muito especial.*

Essas razões para se acreditar nos precedentes desaguam na atribuição de força normativa dos precedentes, que, vinculada à ideia de unidade do direito, segundo Mitidiero "*decorre da compreensão do papel adscritivo da interpretação e da necessidade daí oriunda em densificar a segurança jurídica a partir não só da atuação de um juge inanimé ou de um juiz oracle of the law, mas levando-se em consideração a conjunção do trabalho do legislador, da doutrina e do juiz*".[585]

Assim, a qualidade da *ratio* é importante por reverberar na própria força normativa do precedente, cuja vinculação à uniformidade do direito e de sua interpretação, dizem respeito *aos valores constitucionais, morais e políticos fundamentais*[586] sendo requisito para assegurar o Estado de Direito, em especial, o princípio de igualdade.

Para Daniel Mitidiero, o conceito de precedente, em seu aspecto qualitativo, depende da *"qualidade das razões invocada para a justificação da questão decidida – apenas as razões jurídicas, necessárias e suficientes, podem ser qualificadas como precedentes"*[587].

A formulação de precedentes tal qual a lei, ou de forma similar ao praticado nas súmulas, já era objeto de preocupação de Ronald Dworkin que, já advertia que a natureza interpretativa dos precedentes não pode ser capturada por qualquer teoria que tome o precedente como uma peça de legislação[588]

A formação do precedente qualificado brasileiro demonstra a apropriação de abstração e generalidade de uma lei. E essa regra, muitas vezes, é realizada exatamente para inibir o acesso aos tribunais superiores, visando à eficiência e a aceleração de julgamentos,

---

[584] **Id.**, p. 191.
[585] MITIDIERO. **Precedentes.** Op. cit., p. 82.
[586] BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. Op. cit., p. 211.
[587] MITIDIERO. **Relevância no recurso especial**. Op. cit., p. 75.
[588] Nas palavras de DWORKIN: "A força gravitacional do precedente não pode ser apreendida por nenhuma teoria que considere que a plena força do precedente está em sua força de promulgação, enquanto uma peça de legislação" DWORKIN. **Levando os direitos a sério.** Op. cit., p. 176. A distinção dworkiana entre legislação e precedente reside na separação dos argumentos de princípio e dos argumentos de política. Para o autor, argumentos de política (policy) teriam um objetivo traçado pela comunidade para obter uma melhora econômica, política ou social, por exemplo. Em sua dimensão principiológica (principle), os argumentos de princípio, seriam a obediência a atributos frutos de uma exigência de justiça ou de outra dimensão de moralidade, que devem ser considerados, não para obter um avanço econômico, político ou social, apenas. **Id.**, p. 58 e ss. Nesse sentido. DWORKIN insiste "em que as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governadas por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político". DWORKIN. **O império do direito.** Op. cit., p. 254.

permitindo aos Ministros julgamentos múltiplos realizados de forma concentrada.

Nesse sentido se deu a criação dos precedentes qualificados brasileiros, e foi concebida a Emenda Constitucional 125/22, cuja finalidade principal é a redução do acervo recursal. Merece destaque a análise do que sejam Cortes Superiores ou Supremas e sua importância da nomofilaquia consubstanciada na consecução da unidade do direito mediante interpretação adequada para que tenhamos qualidade na *ratio.*[589]

Em que pese a existências de filtros de seleção recursal serem recorrentes no sistema da *common law* e em países da *civil law* como Alemanha e Espanha, o que se pretende comprovar ao longo do presente trabalho é a utilização errática de modelos importados para a obtenção única de um instrumento (qualquer que seja ele) de contenção do número de recursos, o que provoca a crítica quanto a evidente redução do princípio constitucional de acesso à justiça.[590]

Se, por um lado, temos a necessidade de contenção do arbítrio do julgador, objeto de uma extensa história de exigência de fundamentação da decisão judicial, de outro modo temos a possibilidade de formação de precedentes judiciais *de cima para baixo*, prática controversa praticada por vezes nos tribunais de vértice.

Esse dever de fundamentação pública das decisões judiciais é que permite, ao intérprete, a explicação dos critérios e fundamentos de fato e de direito que estruturaram a tomada de decisão, permitindo a crítica racional dos princípios que motivaram o julgamento.

Assim, boas razões tendem a racionalizar o entendimento formulado, permitindo que essas razões de decidir possam afetar os casos futuros[591], integrando de forma colaborativa todo o sistema jurídico[592].

---

[589] Ver: MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit., pp. 80-81.

[590] Constituição, art. 5º. XXXV.

[591] Segundo MACCORMICK: "Decidir um caso e justificar a decisão exige que essa decisão possa ser universalizada, ao menos implicitamente, e que possa ser comparada qualitativamente com os méritos de uma outra possível proposição universal (ainda que pouco definida) que lhe seja rival. Então, razões devem ser dadas a favor da alternativa preferida, para a linha de decisão preferida neste caso e em todos os outros casos análogos". In MACCORMICK. **Retórica e o estado de Direito**. Op. cit., p. 137.

[592] Neil McCormick repete que razões de política e princípios apoiam a teoria de precedentes, sendo uma razão tratar casos semelhantes de forma semelhante: "Again, it is the reason of justice, of not departing from like decisions in like cases without very good reason, and the reasons of policy and principle supporting the precedents, coupled with the public-convenience argument for certainty in law, which account for the standing of precedent as a 'source of law' in the system, and which enable us to grasp its essentially open-ended quality". Cf. MACCORMICK. **Legal Reasoning and Legal Theory.** Op. cit., p. 227. Em tradução livre: "Mais uma vez, é a razão da justiça, de não se afastar de decisões semelhantes em casos semelhantes sem uma razão muito boa, e as razões de política e princípio que apóiam os precedentes, juntamente com o argumento de conveniência pública para a certeza no direito, que explicam a posição do precedente como 'fonte de direito' no sistema, e que nos permitem apreender sua qualidade essencialmente aberta".

Por outro lado, quando se estimula a decisão por meio de padrões decisórios *ex ante* acumulados, que visam, em sua grande parte, o não-conhecimento de recursos, existe evidente afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, uma vez que existe clara limitação das oportunidades de que a parte dispõe para expor suas razões perante o Estado-juiz, impossibilitando o acesso pleno à justiça.

O estudo do CNJ[593], anteriormente citado, coordenado pelo professor Thomas Bustamante, é relevante para o entendimento básico dessa primeira metade do trabalho. Ao analisar as súmulas vinculantes[594], por exemplo, o estudo do CNJ revelou que mesmo havendo pressuposto constitucional e legal que exigem *reiteradas decisões* objeto de debates e discussão no STF, a realidade é outra. Revela o estudo que de 15 (quinze) súmulas vinculantes analisadas, 3 (três) fundamentavam sua criação em 3 (três) ou até mesmo 1 (um) precedente[595].

Ainda analisando a fidelidade da súmula ao precedente (no sentido de consenso jurisprudencial) que lhe deu origem, o estudo do CNJ aponta que de nove súmulas do STF, não vinculantes, três possuíam conteúdo mais restrito (não foram debatidos todos os aspectos dos precedentes que originaram a súmula), e uma das súmulas possuía conteúdo mais amplo (houve a incorporação de teses, doutrinas e considerações que ultrapassaram a interpretação jurisprudencial). Em 18 súmulas vinculantes do STF, 5 possuíam conteúdo mais amplo e uma possuía conteúdo mais restrito que os precedentes que lhe deram origem. De forma de 18 Súmulas do STJ analisadas, uma possuía conteúdo mais amplo e 13 possuíam conteúdo mais restrito que os precedentes que lhe deram origem.[596]

Extrai-se do estudo, entre outras situações, a dificuldade na localização da *ratio decidendi*[597]e a dificuldade de localização dos debates e dos casos paradigmáticos nas

---

[593] BUSTAMANTE et al. **A força normativa do direito judicial.** Em tempo, sabe-se que o estudo leva em conta o procedimento do CPC/73 e a alteração legislativa processual atual (Lei 13.105/2015) não foi inócua, tampouco pequena. O estudo serve para revelar o comportamento de juízes quando da aplicação e criação de súmulas, por exemplo.

[594] Sabe-se que o precedente judicial não tem o mesmo significado ou valor das súmulas, mesmo aquelas consideradas vinculante e isso já foi abordado. Entretanto, a fim de contextualizar o que se pretende, demonstra-se que o Judiciário raramente, ao invés de interpretar normas, está fabricando teses. MITIDIERO esclarece o ponto: "A propósito, assim como as súmulas, os temas e as teses também não constituem precedentes". In MITIDIERO. **Relevância no recurso especial.** p. 79.

[595] Ver: BUSTAMANTE et al. **A força normativa do direito judicial.** p. 40. Conforme o estudo, a súmula vinculante n. 28-STF, teve como fundamento apenas a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 1074, cujo objetivo era estender os efeitos da súmula para além do decidido na ADI. Aponta o estudo que 20% do total analisado descumpre o requisito legal de "reiteradas decisões". In: **Id.**, p. 41.

[596] **Id.**, p. 44.

[597] **Id.**, p. 46.

súmulas não vinculantes do STJ. Constatou, nas súmulas vinculantes do STF, uma maior possibilidade de identificar a *ratio,* que além da fidelidade ao precedente, existe uma preocupação quanto à fidelidade aos debates, à orientação assentada para a criação da súmula. De 20 (vinte) súmulas vinculantes do STF analisadas, apenas seis foram fiéis aos precedentes citados, ao passo que sete foram mais amplos que os precedentes citados, e sete desses debates foram mais restritos que os precedentes citados.[598]

Entretanto, a conjuntura atual demonstra que do estudo coordenado por Thomas Bustamante, até a realidade atual, pouco ou nada mudou quanto à obtenção e clareza no processo de formação de precedentes qualificados brasileiros, principalmente no que tange ao comportamento sistêmico dos Tribunais.

Se de um lado os esforços na formulação de um modelo de racionalidade jurídica que permita a obtenção de padrões decisórios por parte de todos os Tribunais tenham demandado enorme trabalho por parte de serventuários e juízes, o fato é que as inovações processuais ainda são recentes, não há aptidão para formulação de uma cultura precedentalista.

Com a lei 13.105/2015 optou-se pela adoção de uma teoria de precedentes e a criação de um sistema de precedentes próprios. Entretanto, essa importação cultural não é *pura,* nem poderia sê-lo, considerando as diferenças de nosso país. Ocorre que essa *pureza* conceitual traz um certo embaraço ao justapormos o que de fato ocorre na prática e o que se pretende institucionalmente.

Como vimos pelo estudo do CNJ realizado por Bustamante, não há preocupação imediata com a extração da *ratio decidendi.* Não há, por vezes, a vinculação direta entre o tema, súmula ou enunciado, com os processos ou recursos anteriores que deram origem ao entendimento que se pretende pacificar. A preocupação inicial não é a qualidade argumentativa[599], mas sim a formação de padrões decisórios para redução da litigiosidade repetitiva.

Não são raras as manifestações expressas dos Presidentes e membros dos Tribunais superiores em pretender limitar o número de recursos que acedem para julgamento. Como

---

[598] **Id.**, p. 48.

[599] Extrai-se o ensinamento de MACCORMICK: "Argumentos jurídicos são sempre, em alguma medida, argumentos sobre o Direito, ou argumentos sobre questões de fato, ou prova, ou de opinião, na medida em que estas tenham relevância para o Direito, ou que o Direito tenha relevância para elas. É essencial tanto para elaborar como para avaliar argumentos jurídicos de qualidade, conhecer e, mais ainda, estar intimamente familiarizado com um grande corpo de conhecimento jurídico. A ciência jurídica, o estudo estruturado e ordenado da doutrina jurídica, é, portanto, um alicerce fundamental para o Direito compreendido como praxis". In MACCORMICK. **Retórica e o Estado de Direito.** Op. cit., p. 20.

visto, durante anos essa limitação ocorria via jurisprudência defensiva, sendo que várias alterações legislativas foram confeccionadas em prol dessa limitação.

Assim, a qualidade da *ratio,* fica prejudicado, em tese, nesse modelo brasileiro de replicação de decisões que visam, estrategicamente, a eliminação do acesso recursal aos tribunais superiores, pelo menos neste momento.

Ao contrário da prática denunciada a muito tempo, a ideia de apenas se citar o precedente qualificado (ou o seu número)[600], sem que haja a explicação de sua adequação ao caso, não demonstra nenhuma qualidade da aplicação das razões de decidir, podendo, em tese, causar a verdadeira nulidade do julgado, por falta de justificação.

O processo atual exige colaboração[601] e, essa colaboração se dispersa na própria formação/revisão futura da *ratio,* uma vez que a concepção do direito como integridade permite a continuidade interpretativa do mesmo precedente, mesmo que já considerado suficientemente interpretado.[602]

E essas razões de decidir não podem (e nem devem) ocorrer à semelhança do que se pratica atualmente no Brasil, em que uma frase[603], ou uma sentença exaure todo um esforço interpretativo.

O fundamento determinante do precedente (*ratio*) e sua aproximação ao caso julgado, ao menos no modelo tradicional, é definido durante o debate *argumentativo dos casos concretos*, em que se discute a possível aplicação ou não da decisão anterior, de acordo com a força gravitacional dos precedentes[604], sendo essa *ratio* é definida pelo próprio órgão jurisdicional formador do precedente. Para Alexandre Bahia e Diogo Bacha e Silva[605], essa explicação das razões determinantes, ocorre: "d*e maneira um tanto quanto singular e não*

---

[600] Para STRECK: "jamais uma decisão pode ser do tipo 'Defiro com base na lei x ou na súmula y' in STRECK. **Da Interpretação**. Op. cit., p. 167.

[601] O artigo 6º do CPC/2015 estabelece que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

[602] Para DWORKIN: "o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Qferece-se como a continuidade - e como origem - das interpretações mais detalhadas que recomenda". In DWORKIN. **O império do direito.** Op. cit., p. 273.

[603] Para PUGLIESE: "Embora as súmulas e as teses firmadas pelos tribunais superiores não impeçam o exercício do direito de ação, o procedimento comum do CPC brasileiro opõe, contra a parte, uma corrida de obstáculos virtualmente instransponíveis". PUGLIESE. **Instituições de Direito Processual Civil.** Op. cit., p. 33. (Grifos nossos).

[604] Para DWORKIN a força gravitacional de um precedente define-se pelos argumentos de princípio que lhe dão sustentação. Cf. DWORKIN. **Levando os direitos a sério**. Op. cit., p.180. Destaque para o seguinte: "os juízes sentem uma obrigação de atribuir a decisões passadas aquilo que chama de 'força gravitacional', e que essa obrigação contradiz a doutrina positivista do poder discricionário do juiz". DWORKIN. **O império do direito**. Op. cit., XIII.

[605] Cf. BAHIA; BACHA E SILVA; **Transcendentalização dos precedentes no novo CPC.** Op. cit., pp. 41-42.

encontrável em qualquer outro sistema jurídico", entendendo que "*acredita-se por aqui que o Poder Judiciário produz teses jurídicas (...), e não julgamentos sobre os conflitos surgidos"*.

Decisões bem fundamentadas, com boas razões, com respeito à isonomia e à distribuição efetiva da justiça, tendem a colaborar de forma mais eficiente com a redução progressiva do represamento recursal e da hiperjudicialização.

O uso combinado de boas razões e a técnica dos precedentes (tradicionalmente considerada) tem a aptidão de estimular um comportamento colaborativo entre as partes e o processo de formação dos próprios precedentes, desestimulando a prática reiterada de *recorrer por recorrer*, mormente se considerarmos os custos do processo[606], e a provável menor *taxa de sucesso* que recursos contrários aos precedentes devam ter.

A explicabilidade das razões de decidir estão propensas a sofrer menos alterações do que as atuais *teses* que formam os precedentes qualificados brasileiros, que, visando a redução quantitativa do número de processos, por meio de jurisprudência de defesa ou filtros recursais desnecessários, distanciam-se dos casos concretos que lhes deram origem, por vezes.

Doutra banda, ao impingir aos precedentes que estes funcionem como regras decisórias para determinados casos (quantitativamente eleitos, na sua atualidade), derivadas apenas daqueles processos que passaram pelo filtro recursal, com limitação da análise fática, com relativa correspondência a casos passados, fundamentadas somente a partir do que efetivamente chega às cortes superiores, sem formar parâmetros argumentativos[607], o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, não estará exercendo seu papel constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, promovendo a solução definitiva dos casos cíveis e criminais em que as questões tratadas não afetem matéria constitucional e de competência da justiça especializada.

Desnecessário anotar que a utilização, na prática, de um sistema de *"colar precedentes isolados em sua fundamentação, baseando-se unicamente neles para a resolução do caso"*[608] seja utilizado.

---

[606] Sobre a questão econômica, PUGLIESE analisa: "A previsibilidade das decisões reduz os custos do Poder Judiciário. Quanto maior o número de regras legais com aplicação certa, menor será o número de indivíduos que irão transgredi-las, o que diminuirá a quantidade de processos em tramitação". In PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., p. 18.

[607] Para ALVIM e SCHMITZ, "A jurisprudência no Brasil é ainda um emaranhado muito pouco organizado de posições e comportamentos. Não é tarefa fácil a do julgador que se dispõe a construir uma resposta estável, integra e coerente". In ALVIM; SCHMITZ. **Ementa. Função indexadora.** Op. cit., pp.661.

[608] MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. O novo Código de Processo Civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade? In **Hermenêutica e jurisprudência no novo CPC.** Lenio Luiz Streck; Eduardo Arruda Alvim; George Salomão Leite. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 104.

Vitor Toffoli analisa a pertinência dos filtros recursais e a preocupação com a utilização com instrumento de redução qualitativa de processos:

> A adoção de filtros recursais e outros mecanismos de verticalização das decisões que valorizam o precedente e conduzem a um sistema misto com o common law, e que possuem alto potencial de mudança da cultura recursal brasileira exigem cautela legal - sob a perspectiva da própria criação do mecanismo de aplicação - para que o precedente efetivamente faça valer aquilo que se tem decidido para casos idênticos e não seja apenas um instrumento de redução quantitativa de processos e manutenção ou criação de injustiças, violando assim o princípio do devido processo legal[609].

A diferença entre o precedente qualificado brasileiro e o modelo tradicional do *common law* vai ficando cada vez mais evidente, ao analisarmos a intenção de aplicação mecanicista de "teses" como se pretende no sistema brasileiro. As Súmulas, como método de trabalho, era, m e seguem utilizadas como ferramentas de redução argumentativa.

Não raras vezes, os precedentes brasileiros nascem prontos, não guardam a interpretação dialógica que deveria ocorrer na formação argumentativa da *holding* e por vezes pretendem ser (como de fato o são) uma regra pré-pronta[610], que salta sobre os momentos de debate e de atribuição de significado do direito, para adotar razões de decidir nem sempre qualitativas e explicáveis, buscando tão somente a aplicação da norma de forma subsuntiva e generalizante, visando resolver a demanda futura em cascata, sem mecanismos próprios que afastem eventuais distorções.

Para William Soares Pugliese[611], a identificação do precedente inicia-se com a análise da similaridade entre os casos, sendo esta a exigência primeira para Corte seguir o precedente. No entanto, o acoplamento dessa similaridade entre casos pode conter falhas, que conduzem a reflexões incompletas. O *algo a mais* que permite a confirmação da correspondência entre o caso anterior e o caso em julgamento é a *ratio decidendi*, que deverá justificar *o que* foi julgado, mas também o *porquê* se motivou de determinada maneira.

Para Neil Maccormick, o processo de julgamento tem duas fases: a) a fase da descoberta do que ocorreu e por que ocorreu, e b) a fase de exame e justificação, em que análise do que aconteceu à luz dos fatores valorativos relevantes leva a uma conclusão

---

609 TOFFOLI, Vitor. **Recursos especiais repetitivos:** critérios de seleção dos recursos paradigmas. RePro 36, 197, jul./2011, p. 287. Disponível em: < https://hdl.handle.net/20.500.12178/113295>. Acesso em 22.nov.2022.

610 Neste sentido ver: NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Stare decisis vs direito jurisprudencial**. In FREIRE, Alexandre, et al. (Org.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 1. ed. vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 483-512.

611 PUGLIESE. **Instituições de Direito Processual Civil.** Op. cit., p. 94. Ver também a referência adotada: SCHAUER. **Thinking like a lawyer**. Op. cit., passim.

justificada[612]. Defende que exemplos narrativos podem ajudar tanto na esfera legislativa, quanto no esclarecimento de uma argumentação interpretativa, auxiliando nossa compreensão de um princípio abstrato por meio de um caso concreto. As narrativas têm um papel importante nos processos racionais de descoberta, sendo esse papel obrigatório nos processos de justificação. O problema de encaixar as premissas maior e menor no silogismo é assegurar *identidade de sentido* aos predicados constantes nas premissas.[613]

Sobre o embaralhamento do momento hermenêutico da obtenção da *ratio*, Georges Abboud e Marcos Cavalcanti:

> Premissas equivocadas, influenciadas pelo positivismo normativo, podem levar a entendimentos no sentido de que a *ratio decidendi* dos precedentes judiciais do CPC/2015 não serve de ponto de partida, mas de linha de chegada para resolução dos casos repetitivos. Conforme esse entendimento (equivocado, diga-se), a *ratio decidendi* seria, portanto, verdadeira regra decisória, dispensando as alegações das partes, a fundamentação e a problematização decisional. Afirmações assim podem levar a compreensões no sentido de que o CPC/2015 tornou desnecessária a interpretação da lei, do texto constitucional e da *ratio decidendi*, assim como o exame das alegações das partes para a resolução dos processos repetitivos sobrestados.[614]

Assim, além da importância dos fatos e das razões de decidir, é intrínseco a pretensão de que o precedente forme exemplo de correção para os casos futuros, tendentes à universalizabilidade[615], permitindo, dialogicamente, sua complementação, superação ou distinção em determinados casos, sem que essa generalidade implique, como ocorre no modelo brasileiro, em uma pretensão de uma regra pré-constituída para regular de forma mecânica todos os casos futuros.

A importância de boas razões, da qualidade das razões de decidir é que tem o condão

---

[612] Para MACCORMICK: "O processo de descoberta diz respeito aos passos no pensamento que conduzem, primeiro, a confrontar um problema — aqui, obviamente, um problema jurídico, mas poderia ser qualquer outro tipo de problema, teórico ou prático — e, em seguida, a imaginar uma resposta para o problema. Depois de pensar numa resposta para o problema, a próxima tarefa é justificá-la — verificar se é e mostrar por que é a resposta correta. Como é óbvio, os votos dos juízes nos repertórios de jurisprudência dizem respeito, principalmente, à justificação, e a questão de como e por que essa argumentação judicial é persuasiva se dirige particularmente à sua habilidade de persuadir no processo de justificação. No entanto, é um erro sugerir que, como eu fiz em escritos anteriores, processos de descoberta são totalmente obscuros para nós, pura questão de contingência psicológica, não de procedimentos razoáveis". In MACCORMICK. **Retórica e o Estado de Direito.** Op. cit., pp. 271-272.

[613] **Id.,** pp. 80-81.

[614] ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. Op. cit., p. 359.

[615] Lembrando DIDIER JUNIOR et al.: "Só se pode considerar uma *ratio decidendi* a opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto, tenha aptidão para ser universalizada". In: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de. **Curso de Direito Processual Civil,** 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 2. p. 432.

de limitar o excesso de demanda atual, em razão da influência racional sobre os julgamentos futuros. Não se acredita em nenhuma *tese jurisprudencial* que, à semelhança da legislação, possa conter quantitativamente a tendência gradual de judicialização de conflitos, sem que haja o comprometimento de direitos fundamentais, empobrecendo a legitimidade das decisões pela falta de uma *racionalidade comunicativa.*

Interpretar por precedentes não é o mesmo que legislar por precedentes. A justificação é o instrumento atual de contenção do arbítrio. E nessa justificação deve ser exigida qualidade, principalmente dos tribunais superiores. Qualquer poder dado ao juiz sem a necessidade de justificação seria "*silencioso, opaco e incontrolável*"[616]

Outro ponto que merece destaque, seriam que essa justificação deveria se dar de maneira colaborativa, retomando a metáfora do *romance em cadeia* de Dworkin, em que o intérprete estaria, a princípio, vinculado ao *enredo,* o que seria, por si, uma forma de restrição à discricionariedade, sem que a figura de um juiz responsivo[617] seja afastada do desenvolvimento construtivo da criação da *melhor interpretação possível.*[618]

A preocupação quanto à qualidade da *ratio* e a sedimentação do *stare decisis* espelha a possibilidade do controle do discurso, afastando a dispersão argumentativa em prol da coerência, onde o intérprete proporciona, com base na lógica e nos fatos, a sensação de estabilidade do que se julga, direcionando o comportamento social em situação similar.

Não se pode perder de vista que normas tem caráter pedagógico e de orientação das condutas humanas. Ao se exigir que decisões sejam justificadas[619] de forma qualitativa, também se deve explanar e convencer as razões que levam orientar alguém a ter de agir de

---

[616] CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 759.

[617] Sobre o juiz responsivo ver: SOURDIN, Tania & ZARISKI, Archie. **What Is Responsive Judging?** In SOURDIN, Tania & ZARISKI, Archie. (Eds.), **The Responsive Judge:** International Perspectives, Ius Gentium; Comparative perspectives on Law and Justice. Springer, 2018. pp. 1-39. Disponível em: <10.1007/978-981-13-1023-2_1.> Acesso em: 22.nov.2022. Também em PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira.** Op. cit., pp. 43-44.

[618] Conforme DWORKIN: "O direito como integridade, portanto, não apenas permite como também promove formas de conflito ou tensão substantivos dentro da melhor interpretação geral do direito". In DWORKIN. **O império do direito.** Op. cit., p. 482.

[619] "As pessoas podem planejar seus assuntos com mais confiança se tiverem uma orientação melhor sobre quando e como o Estado vai intervir, e a comunidade, portanto, estará muito melhor se puder racionalmente examinar as decisões judiciais anteriores para prever as próximas. Uma vez mais, porém, essa justificativa para respeitar o precedente não se sustenta quando o alcance de uma decisão anterior é obscuro e polêmico". **Id.** p. 193.

determinada forma.[620]

A falibilidade do sistema pode ser questionada quando da aferição do discurso dialógico que levou à tomada daquela decisão, caso esse passe a contradizer total ou parcialmente o ordenamento, ofendendo a ideia do direito com integridade, ao julgar, por exemplo, de forma diversa, duas ações contextualmente similares.

Assim, adotar a regra do *stare decisis* contribui para o desenvolvimento da coerência, estabilidade e isonomia, formatando um sistema legal coeso[621], aonde boas razões devem ser fundamentos de qualquer decisão, externando a importância de se seguir os precedentes, como instrumentos de direcionamento de decisões consistentes, que contemplem a integridade e resgatem a fé pública do Judiciário.

Afinal, o que se pretende é a unidade do direito, e a concepção do direito como integridade dworkiano torna-se adequada.[622]

3.5 SÍNTESE DAS PERCEPÇÕES SOBRE OS PRECEDENTES QUALIFICADOS

A força normativa dos princípios, promovida pela Constituição Federal de 1988, ampliou, em proporções geométricas, o catálogo de direitos fundamentais, reconhecendo a necessidade de efetivação desses direitos, em especial, direitos sociais, promovendo a releitura de métodos de aplicação e interpretação do Direito, atrelando toda a legislação esparsa ao núcleo constitucional principiológico, modificando a própria relação entre Poderes, em especial o Parlamento e o Judiciário.

Nesse mundo em constante evolução, nesse mundo com "mais direitos", o anseio por uma qualidade de vida maior e melhor, fomentou uma hiperjudicialização, sendo que a procura pela concretização dos direitos fundamentais lastreada na garantia dos princípios

---

[620] A justificativa qualitativa de decisões judiciais é importante para que se possa compreender as razões que levaram a uma determinada decisão e para que se possa avaliar a sua adequação e coerência com os princípios e valores do ordenamento jurídico. Além disso, a fundamentação das decisões judiciais é um direito fundamental previsto na Constituição Federal brasileira e é essencial para garantir a transparência e a legitimidade do processo judicial. Para Neil Maccormick: "Outro aspecto da explicação não é causal, mas motivacional, orientado à prática humana. Damos razões a eventos em termos de princípios e valores que orientaram as ações, ou os propósitos e planos perseguidos por pessoas, tanto como indivíduos quanto como membros de grupos e organizações, ou líderes delas. Pessoas agindo no tempo real têm razões para agir, sejam elas princípios, valores, planos ou propósitos. Essas razões tornam-se, na narrativa, razões do porquê eles fizeram coisas, e daí razões do porquê coisas aconteceram, mesmo quando aquilo que aconteceu não foi exatamente o planejado". In MACCORMICK. **Retórica e o Estado de Direito.** Op. cit., p. 283. (Grifos nossos).

[621] PUGLIESE. **Precedentes e a civil law brasileira**. Op. cit., p. 17.

[622] DWORKIN. **O império do direito.** Op. cit., p. 291.

constitucionais, trouxe novos problemas, dentre outros, como a exaustão do sistema judicial, a morosidade na prestação jurisdicional e a dispersão jurisprudencial.

O Estado constitucional prioriza o cumprimento dos direitos fundamentais[623], possibilitando, entretanto, a tomada pelo Judiciário de decisões criativas, permeados de significados morais e pessoais que, que não raras vezes, podem se afastar da legalidade.

O protagonismo do Poder Judiciário retoma o dever de avaliação de como os juízes têm julgado, dada a nova dimensão que a necessidade de justificação e argumentação do direito traz, como instrumento de contenção da discricionariedade.

Buscando conferir uma estabilidade interpretativa, a coesão do direito e a coerência das decisões, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe um modelo de racionalidade jurídica em que os precedentes aparecem como fonte primária do direito.

O que transparece, ao menos nesse momento, com as matérias institucionais publicadas pelos Tribunais Superiores em seus sítios eletrônicos é que a preocupação primeira da atual política judiciária seria a redução *quantitativa* do número de processos que abarrotam os tribunais de vértice.

Assim, na primeira parte desse trabalho, estudamos a origem dos precedentes, com destaque aos modelos ingleses e norte-americano, a aproximação entre os modelos da *commom law* e da *civil law*, e o desafio brasileiro na criação de um modelo próprio.

Como pressupostos da presente tese, verificamos que a) foi criado um rol de precedentes, adjetivados como precedentes qualificados pelas Cortes de vértice; b) que a ideia de um padrão decisório vinculante, não é novo no Brasil, que, por meio de Súmulas, Enunciados, Súmulas Vinculantes e decisões em recursos repetitivos, tiveram um *aproveitamento* de material já existente, de núcleos de jurisprudência e de gestão de precedentes, que pouco ou nada contribuíram para a formação efetiva de precedentes, concebidos no seu conceito tradicional do modelo da *common law*. c) discorremos, brevemente, sobre a importância de súmulas e da jurisprudência, aclarando sua divergência em sua essência do conceito de precedentes, e a impropriedade de sua utilização vinculante e/ou não-dialógica; d) aferimos do texto constitucional e das páginas institucionais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça suas funções, comparando-as com a ideia de Cortes Supremas e sua diferença conceitual com Cortes Superiores, demonstrando que institucionalmente, os precedentes brasileiros são aqueles tratados pelo

[623] Ver: NOVAIS. **Direitos fundamentais.** Op. cit., 2006.

artigo 927, CPC/2015, e constante da adjetivação *qualificado* no *site* dos órgãos superiores.

Entretanto, não se pode confundir, em nenhum momento, o modelo de precedentes brasileiro, com o modelo da *common law,* em que pese o grande esforço para se obter elementos de padronização decisória. Inúmeros são os fatores, sendo que para fins deste trabalho, procurou-se limitar a diferenciação em quatro pilares: a) A importância dos fatos, no modelo brasileiro, é ainda menor do que a importância dada no modelo britânico, ou americano. b) a tendência à universalizabilidade dos precedentes não é completa no precedente qualificado brasileiro, que tende mais a ceder à abstração e generalidade da lei, do que orientar de forma convincente aos futuros casos; c) A importância das razões de decidir no precedente qualificado brasileiro segue mais a intenção de redução quantitativa de processos do que a pretensão de qualificação das razões da tomada da decisão; d) A qualidade da *ratio* nos precedentes qualificados brasileiros atende a um ideal de criação de uma *tese* sem, muitas vezes, exercer sua função principal de atribuir sentido ao Direito, observando a necessidade de esgotamento dos debates sobre o *tema* e uma contribuição interpretativa e argumentativa, tanto dos Tribunais, como de juízes, promotores, advogados e doutrinadores, para a unicidade do direito.

Os pressupostos adotados não limitam a tese que, aborda outras questões relevantes para a contextualização da importância de se decidir por precedentes, como os números absurdos da litigiosidade e do represamento de recursos para os tribunais, os atores principais dessa litigiosidade de massa, os problemas advindos da opção em se decidir com base em *teses* que, por vezes, sequer guardam relação com os processos que dão origem ao precedente qualificado brasileiro, debatendo-se a autoridade epistêmica que os precedentes devem ter, a utilização de precedentes como instrumentos de jurisprudência defensiva, o valor neoliberal dado aos precedentes como fator de segurança jurídica, em detrimento, por vezes do próprio acesso à justiça, comportamento realizado em prol de números e a mística da eficiência em prejuízo da própria qualidade do julgado, ou dos direitos fundamentais individuais.

A compreensão do que até aqui se tem é que parte da doutrina, de uma forma até mesmo romântica, defende (algumas vezes corretamente) a importância de que os precedentes sejam levados em conta, em qualquer julgamento, em concorrência com a legislação, sem se atentar para o fato que o que temos no Brasil (ou pelo menos o que é praticado) além de não corresponder ao modelo tradicional conceituado, perverte toda ideia pré-concebida para o

aprimoramento de uma cultura precedentalista, para manter o nosso *caldo de cultura*[624].

E é exatamente esse *caldo de cultura* que torna importante que julguemos por precedentes, que seja aproveitado o que já foi decidido, que tomemos cuidado na justificação e convencimento de nossas razões para assim decidir, colaborando com as futuras decisões.

A primeira percepção, portanto, é que devemos decidir influenciados com base no que já foi debatido e julgado. Em países superpopulosos e de dimensões continentais, com legislações estaduais diferenciadas, com costumes e conceitos diferentes, o modelo já foi posto à prova e funcionou. O que não quer dizer que sua transposição, pura e simples, para a realidade brasileira seja completamente adequada. Melhoras sempre serão bem-vindas e temos um histórico de boas razões para acreditar nas decisões de nossos Tribunais. O que se busca é o aperfeiçoamento do sistema, sendo que a contribuição do julgamento por precedentes é inexorável, sendo lógico que casos idênticos devem guardar igual decisão.

Entretanto, julgar reiteradamente, com base em uma Súmula, com base em uma Tese, ou até mesmo pelo número do tema, ou da súmula, desvirtua a teoria de precedentes. Todo julgamento necessita da aferição da *holding*, do efeito *proativo vinculante*, da razão da tomada da decisão e o cotejo argumentativo que permitiu o acoplamento entre o caso decidido e seu precedente.

Não é o que a prática brasileira revela. Assim, a necessidade de *justificação* dos motivos de se seguir, rejeitar, distinguir ou superar o precedente, passa a ser imprescindível para a tomada de decisão, sob pena de nulidade do julgamento.

Mas não é este o problema maior. Perdemos muito tempo discutindo a forma de conter a discricionariedade do julgador de primeiro grau, do Tribunal estadual ou federal, mas não nos atentamos para a otimização da formação do próprio precedente qualificado brasileiro. E, para fins do presente trabalho, é ele que importa.

Analisando os *Temas* que simplificam o precedente qualificado brasileiro, verificamos a dificuldade de se apurar, nos recursos que lhe deram origem, a correspondência (*fit*) entre os casos que seriam submetidos a julgamento e as razões de decidir. O trabalho comandado por Bustamante junto ao CNJ demonstrou esses contornos. Dada a transparência dos números pelo CNJ e a necessidade de contribuição comparticipativa acredita-se na melhora na

---

[624] Aqui a expressão encontrada em MITIDIERO e PUGLIESE é utilizada no sentido contrário ao dos autores. Explica-se: o caldo de cultura nacional é o da civil law, da jurisprudência de defesa, da proibição de acesso aos tribunais superiores, da judicialização compulsiva, da falta de colaboração entre partes, da pretensão de demora na efetividade da prestação jurisdicional. Ver: PUGLIESE. **Instituições de Direito Processual Civil.** Op. cit., passim. Também: MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit., passim.

aderência e conformação dos julgados.

Assim, a **segunda percepção** a que se chega é que os precedentes qualificados brasileiros devem contemplar todo o *desgaste* tradicional da teoria de precedentes, ou seja, ***identificar a similaridade entre os processos,*** para apenas depois, *justificar, interpretar, argumentar, debater, formar o convencimento* do intérprete e *convencer* o jurisdicionado.

As fixações de teses, por si, não contemplam o conceito de precedentes, ao menos não em sua versão tradicional. Não sendo precedentes, e parte da doutrina se debruçando na estruturação de discussões como, a necessidade de os Tribunais superiores serem entendidos como Cortes Supremas[625], apenas alimentam a pretensão de se perpetuarem *teses* aplicadas para redução do acervo recursal e redução da missão constitucional dos Tribunais Superiores, permitindo filtros recursais como aqueles trazidos com a EC 125/2022.

Os precedentes judiciais atuais podem gerar efeitos para fora da relação processual, dentro da nova atribuição das Cortes Supremas que contempla a função de formação de precedentes. Assim, é necessário um diálogo institucional[626] permanente, com a redefinição do papel do contraditório e com a possibilidade de alteração da esfera jurídica de terceiros pela decisão judicial, proferida em benefício da jurisdição e não apenas das partes originalmente envolvidas.[627]

Como **terceira percepção,** é necessária a análise do cotejo-fático probatório para que se forme o precedente. Conforme já visto, fatos são indissociáveis do direito, na dimensão da formação dos precedentes[628]. É imprescindível saber de quais fatos, que podem ter compromisso com o futuro[629], permitem a extração da *ratio decidendi* que formará, não só

---

625 MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit., n/p. Ainda, o voto vencedor decidido no RE 655.265-STF, conhecido como Tema 509 do Plenário Virtual, o redator Ministro Edson Fachin cita a obra de Mitidiero, antes referida, colocando o STF e o STJ como Cortes de Precedentes.

626 Sobre a autoridade constitucional compartilhada: LORENZETTO, Bruno Meneses; CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Supremo Tribunal Federal e a autoridade constitucional compartilhada. **Revista Brasileira de Direito IMED,** Passo Fundo, v. 13, 2017, p. 142-162, que entendem: "Deve-se considerar, ademais, a ênfase conferida à última palavra ou aos diálogos institucionais por cada ator político. Por mais que a supremacia do judiciário dependa do interesse de agentes políticos externos para ocorrer, o compartilhamento da autoridade sobre a Constituição possui maior probabilidade de ser efetivado entre atores desejosos de participar de diálogos do que entre aqueles que procurem afirmar o monopólio da última palavra sobre a interpretação da Constituição". **Id.**, p. 159.

627 PUGLIESE. **Instituições de Direito Processual Civil.** Op. cit., pp.76-85.

628 Para HARTMANN PEIXOTO; BONAT: "Na utilização de precedentes, a aplicação (do direito) ocorre de maneira distinta: busca-se uma solução para o caso não em normas gerais e abstratas, mas sim na descrição de fatos semelhantes relatados a partir de uma situação específica. É na identificação de fatos com fatos que se busca a fundamentação dada pelo magistrado anterior para embasar a decisão atual". In: HARTMANN PEIXOTO; BONAT. **Racionalidade no direito.** Op. cit., p. 91.

629 Para MARINONI: "…, o colegiado, antes de iniciar a análise do recurso, deve delimitar as circunstâncias fáticas em que o julgamento recais, deixando claro o caso que almeja resolver. Isso deve ser feito de modo mais

este entendimento, mas sim influenciará as próximas decisões.

Conforme vimos, o acréscimo da força normativa dos princípios altera a percepção interpretativa de todo o ordenamento, aonde os *conceito-chaves* devem ser precisados pelos tribunais superiores que devem orientar o entendimento dos demais julgadores, *colmatando* sentido a regras e/ou princípios.

Observe que essa conclusão não é levada em conta na formação do precedente qualificado brasileiro, servindo atualmente a análise dos fatos como filtro recursal impeditivo, inclusive, do acesso aos tribunais superiores. Fatos individualizados, de cada processo, devem conter a correspondência com os precedentes e esta questão deve ser aclarada nos julgamentos iniciais. Não contendo esse cotejo fático-probatório, o *déficit* seria do recurso e sua análise restaria prejudicada. Por sua vez, se o *déficit* é na decisão, o caso é de nulidade. Em que pese estas alegações sejam inocentes, não podemos esquecer que a prática revela outro comportamento, em que a jurisprudência de defesa toma corpo, em detrimento do direito da parte e do pleno acesso às instâncias superiores, onde decisões que utilizam a Súmula 7/STJ, por exemplo, são recorrentes, quando não padronizadas.

A *universalizabilidade* é uma característica intrínseca dos precedentes tradicionais e os fatos são necessários para a análise da correspondência entre o caso presente e o caso precedente, ou para o alicerce do caso que orientará as futuras decisões.

Como **quarta percepção** notamos que mesmo tendo o precedente qualificado brasileiro a pretensão de contribuir para a decisão de casos futuros, referida pretensão se dá de forma a criar uma *regra* geral e abstrata, que muitas vezes é confeccionada para resolver apenas aquele número de processos em tramitação prioritária, sem a preocupação em formar a estabilidade dos julgamentos ou a qualidade e existência da própria *ratio decidendi.*

Tal qual se pretende com a legislação, o precedente qualificado brasileiro é confeccionado que haja *subsunção* direta e reta entre fato e norma, sendo a tomada de juízos *simplória*[630], prejudicando o necessário esforço hermenêutico que se exige na técnica de

---

ou menos fundamentado, conforme a generalidade atribuível à solução jurídica em vias de elaboração. Percebe-se, aliás, que o relator do recurso das antigas Cortes Supremas, quando aludia aos fatos do caso, objetivava esclarecer os seus colegas ou apenas bem fundamentar a solução do caso concreto, na medida em que ainda não se admitia que o julgamento também pudesse sugerir uma *ratio decidendi* destinada a regular os casos futuros. Vale dizer que a definição dos fatos do caso agora tem um **compromisso com o futuro,** ou seja, com os cidadãos – orientado pelos precedentes – com os advogados – que devem aplicá-los – e com os juízes – que não podem decidir sem raciocinar a partir deles". In: MARINONI, **Julgamento nas Cortes Supremas.** Op. cit., p. 103. (Grifo nosso).

[630] VALE, Luís Manoel Borges do**. Precedentes vinculantes no processo civil brasileiro e a razoável duração do processo**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 60.

aplicação dos precedentes.[631] Quando não, a prática revela a aplicação do precedente qualificado tal qual tínhamos na aplicação das súmulas, anteriormente ao CPC, em que sua mera citação eliminaria a argumentação.

Entendendo que o direito é *alográfico*[632], o método puramente subsuntivo, inerente à tradição nacional da *civil law* é sempre reanimado, em que pese já superado, agora, indevidamente utilizando-se da teoria dos precedentes judiciais.

Não sendo o direito "completo", a miríade de situações concretas, a formação de *teses* à semelhança da lei, distancia o precedente qualificado brasileiro do precedente tradicional, onde "*Não se trata da formação de precedente pelo juiz sucessor, mas já pelo juiz anterior".*[633]

Como **quinta percepção**, constatamos uma *hierarquia de vinculação*[634] criada pelo precedente qualificado brasileiro, uma vez que o Código de Processo Civil criou um sistema impositivo de precedentes, em que o STJ, o TST e o STF criam determinada *tese*, sem que, muitas vezes, aguarde-se a maturação argumentativa do que seria apropriado para a formação da *ratio*, limitando-se a decidir os casos analisados, resolvendo-se o problema quantitativo, ao menos em um primeiro momento.

Essa hierarquização altera o conceito tradicional em que novos julgados devem considerar o que já foi anteriormente julgado para, apenas depois, avaliar a coerência interpretativa entre o primeiro e o segundo caso tratado.

A forma com que o precedente qualificado brasileiro é criado é exatamente o contrário, quem deveria dar a última interpretação ao caso (juiz sucessor) é quem primeiro realiza a qualificação do precedente, impondo às instâncias inferiores sua interpretação.

Como **sexta percepção** destacamos a *qualidade* da *ratio decidendi* e sua importância para a formação da unidade do direito.

Daniel Mitidiero, reforça o conceito de precedente como um preceito "*qualitativo,*

---

631 Para HARTMANN PEIXOTO; BONAT: "Parece que, pelo menos inicialmente, o Brasil não está se encaminhando para a adoção da common law, pois se continua a indicar e isso ocorre por força normativa de maneira genérica e abstrata a tese construída, já pelo Tribunal julgador, sobre determinada situação". In HARTMANN PEIXOTO; BONAT. **Racionalidade no direito.** Op. cit., p. 92.

632 Para JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR: "Alográfico seria no sentido de que o texto normativo não se completa no sentido impresso pelo legislador. A 'completude' do texto somente é atingida quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete". In JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR. **Súmula, jurisprudência e precedente.** Op. cit., p. 58.

633 HARTMANN PEIXOTO; BONAT. **Racionalidade no direito.** Op. cit., p. 93

634 **Id.**, p. 94.

material e funcional"[635], conceito diverso dos ideais de redução quantitativa pretendido na prática nacional.

A extração da *ratio decidendi* de um precedente judicial, em conjunção com a similaridade fática, é a razão de ser da teoria de precedentes.

O acúmulo de interpretações virtuosas leva a uma expansão[636] dos efeitos vinculantes e persuasivos dos precedentes judiciais, sendo que boas razões facilitam o entendimento e acolhimento pela comunidade jurídica da unidade conceitual e interpretativa promovida com os precedentes judiciais.

Ocorre que, a prática revela a preocupação das Cortes de vértice com a redução quantitativa do acesso recursal. Não há, pelo menos em um primeiro momento, a preocupação absoluta com a qualidade da *ratio,* e muito menos a aproximação da *ratio* aos fatos concretos.

Para haver racionalidade na tomada de decisões, e de fato sigamos em harmonia a uma teoria de precedentes, é necessária a conjugação prática na tomada de decisões, entre teoria da argumentação e o estudo dos precedentes, situação em que os fatos devem ser considerados para a obtenção da *ratio decidendi,* sendo estes imprescindíveis para a conclusão do texto decisório.[637]

A importância de se decidir por precedentes é a otimização de todo o sistema decisório e a assertiva de se conferir unicidade ao direito. Boas razões, razões fundamentadas, razões necessárias a influenciar e servir de paradigma para casos futuros[638], permitem o debate público sobre o acerto decisório, permitindo a superação, a distinção e a revisitação do tema, quando a dinâmica social autorize novas luzes sobre o que foi julgado[639].

Na prática, o precedente qualificado brasileiro é questionado pelos próprios magistrados[640], sob o signo da interferência na independência do julgador.

---

[635] MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Op. cit., p. 127.

[636] Sobre esse efeito expansivo ver o voto do então Ministro Teori Zavascki, na Reclamação STF 4.335-2, do qual destacamos: "Não se pode deixar de ter presente, como cenário de fundo indispensável à discussão aqui travada, a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos".

[637] HARTMANN PEIXOTO; BONAT. **Racionalidade no direito**. Op. cit., p. 93.

[638] MARINONI. **Precedentes Obrigatórios**. Op. cit., p. 215.

[639] Para MALISKA: "a legislação ganha qualidade quando ela dá atenção às forças enormes que, de fato, possuem eficácia na sociedade. Leis próximas da realidade podem superar direito morto por direito vivo". In MALISKA, Marcos Augusto. **Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 127. Entendendo que os precedentes são fonte primária de direito, essas forças enormes que consagram o direito vivo devem permear a decisão por precedentes, influenciando na oxigenação do próprio sistema.

[640] O elevado grau de discordância ao sistema de precedentes e a independência do magistrado é revelado em pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), sendo que questões colocadas como a)

A imposição verticalizada de teses que tendem a diminuir o represamento de recurso e combater a hiperjudicialização, em sua maioria, tendo mais um semblante de decisão judicial[641] comum do que propriamente de um precedente formado dialogicamente, argumentativamente, e que expõe as razões determinantes do convencimento do magistrado e as explicações ao jurisdicionado, podendo servir de *padrão para a solução do caso futuro*[642].

Como **sétima percepção** destaca-se a função *nomofilácica* dos precedentes, ao menos em seu conceito tradicional, em que os precedentes se destinam a *aclarar* e *integrar* o sistema, uniformizando entendimentos, cujas finalidades "*se entrelaçam e se iluminam reciprocamente*"[643]

Em que pese um posicionamento institucional[644] e doutrinário[645] procurar transformar a atribuição constitucional que confere, tanto ao Supremo Tribunal Federal, e principalmente ao Superior Tribunal de Justiça, a natureza de cortes de revisão, para Cortes de Precedentes, a *nomofilaquia*[646] predomina principalmente nos juízos de admissibilidade recursal, ou seja, para conter o ímpeto recursal, criam-se obstáculos judiciais paradoxalmente evitando a própria função uniformizadora[647] dos Tribunais superiores espaço em que, aqui, sim, haveria a imposição da interpretação final da questão anteriormente debatida nas instâncias inferiores.

Para além de *explicar e integrar*, a atribuição constitucional, principalmente do TST e

---

se o magistrado deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes possuem a concordância de mais de 50% dos magistrados de primeiro grau, com exceção daqueles lotados na justiça federal. Em segundo grau, a concordância com a independência de julgamento é ainda maior, fato repetido nas respostas dos ministros de tribunais superiores, com percentuais similares à questão b Se o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do magistrado em sua interpretação das leis e em sua aplicação (As opções do estudo seriam- Discorda muito, Discorda pouco, Concorda pouco, Concorda muito) conforme estudo: VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos?** A magistratura que queremos. Rio de Janeiro: AMB, 2018. pp. 112-115. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022. Em resposta à pergunta: Se o sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário, mais de 80% dos magistrados de primeiro grau ouvidos concordavam (pouco ou muito) com a assertiva, sendo que entre os desembargadores de segundo grau esse número foi ainda maior.

641 PUGLIESE, William. **Princípios da jurisprudência.** Belo Horizonte: Arraes, 2017.

642 NUNES. **Processualismo constitucional democrático.** Op. cit., p. 38.

643 CALAMANDREI, Piero. **La casación civil.** Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945, p. 104.

644 Cf. RE 655.265-STF, conhecido como Tema 509 do Plenário Virtual, redator Ministro Edson Fachin já indicado.

645 MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit.,

646 Palavra que deriva dos vocábulos gregos nomos e phylasso, que significam, lei e guarda, respectivamente.

647 O recurso também serve para uniformizar a aplicação do direito. Se não houvesse o sistema recursal, o risco da subsistência de julgados antagônicos diante de casos idênticos seria ainda maior, o que causaria inegável descrédito em relação ao Poder Judiciário. A propósito, a finalidade de uniformização jurisprudencial é marcante no recurso especial pela alínea "c" do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, nos embargos de divergência e nos embargos infringentes. In SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**, 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 440.

do STJ, seria de realizar a administração da justiça no caso concreto, podendo o tribunal de superposição até examinar (o que seria diverso de reexaminar[648]) as questões de fato, aproximando ou distinguindo os casos.

Esse zelo pela uniformização e interpretação na aplicação do direito cede passo à pretensão de eficiência[649] perseguida nas matérias institucionais dos Tribunais superiores e no comportamento dos tribunais quando do julgamento das causas.

Julga-se, não para uniformizar jurisprudência, para fixar um entendimento jurídico, interpretando a norma e influenciando o julgamento dos próximos casos. Julga-se para reduzir o número de recursos. Criam-se filtros recursais para os mesmos fins.

Para Laurence Tribe e Michael Dorf, o método da *common law* contempla o conselho de *ir devagar* em um integrado sistema de *formulação e reformulação* interpretativa, em que o diálogo *seja visível fora de suas paredes*[650], devendo os tribunais proceder com *cautela e humildade* evitando a pressa quando da tomada de decisões abrangentes.[651]

---

[648] Para SOUZA: "Tanto quanto sutil, a diferença é relevante". In: SOUZA. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**, Op. cit., p. 440.

[649] O "olhar tecnológico" do sistema Legal-Net de Israel, provocou implicações consideráveis sobre a forma como os juízes são pressionados a cumprir as expectativas de eficiência. O Legal-Net se propõe a uma prestação de serviços, baseado em uma plataforma administrativa em nuvem, centralizando a apresentação de pedidos e documentos, guias e pagamento de custas judiciais, planeamento da agenda perante os tribunais, registo oficial das audiências e comparecimento das testemunhas, auxiliando na elaboração de projetos de sentenças. A forma como a tecnologia afeta a regulação e a gestão dos juízes e administração da justiça em Israel foi analisada por: RE, Richard M.; SOLOW-NIEDERMAN, Alicia, Developing Artificially Intelligent Justice **Stanford Technology Law Review** 242 (2019), UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 19-16, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3390854>. Acesso em: 22.nov.2022. Curioso que os Autores referidos descobriram que os sistemas em linha implementados para promover a economia e a eficiência na verdade pretendem, por meio de metas e análise da produtividade "empurrar (nudge) os juízes... **para pensar no seu papel como parte da linha de montagem**, o negócio do qual é produzir resoluções de litígios ao abrigo da lei". **Id.**, p. 219.

[650] Para TRIBE; DORF: Apart from the advice of going slowly-of proceeding by a common-law method of case-by-case formulation and reformulation-is there anything more that can be said about these tragic choices, these truly difficult puzzles? Perhaps there is. We can urge one another, along with the judges who bear a special responsibility in constitutional matters, to engage in reasoned conversation with as open a set of minds as we can possibly muster. We needn't lament the close divisions within the Court over the most difficult issues. We should instead welcome the opportunity that such divisions create for a dialogue within the Court that is visible outside its walls. Em tradução livre: Além do conselho de ir devagar - de proceder por um método de common-law de formulação e reformulação caso a caso - há algo mais que pode ser dito sobre estes trágicos escolhas, estes enigmas verdadeiramente difíceis? Talvez haja. Nós podemos instar uns aos outros, juntamente com os juízes que têm uma responsabilidade especial em assuntos constitucionais, a se engajarem em conversas fundamentadas com um conjunto de mentes o mais aberto que pudermos reunir. Não precisamos lamentar as divisões fechadas dentro do Tribunal sobre a questões mais difíceis. Em vez disso, devemos nos congratular com a oportunidade que tais divisões criam para um diálogo dentro do Tribunal que é visível fora de suas paredes. In TRIBE, Laurence H.; DORF, Michael. **On reading the Constitution**, Harvard University Press. 1993, p. 63 (grifos nossos).

[651] Para TRIBE; DORF: What the difficulty of these issues does tell us is that courts would do well to proceed with caution and humility-to avoid the rush to sweeping, global, across-the-board solutions. Em tradução livre: O que a dificuldade dessas questões (hard cases) nos diz é que os tribunais fariam bem em proceder com cautela e

Não é esta a prática nacional que insiste na formação de teses verticalizadas, sem o amadurecimento dialógico e interpretativo necessário.

Como **oitava percepção** destacam-se os *números do Judiciário* e a necessidade de seu enfrentamento.

Os relatórios estatísticos disponibilizados no site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)[652] demonstram o gigantismo dos números (quantidade de demandas, custos administrativos, diretos e indiretos e valores das ações) que envolvem a prestação jurisdicional no Brasil.

O desafio diário que envolve o CNJ é tormentoso, sendo que qualquer crítica que se faça a sua atuação e comprometimento na resolução do problema do "tempo" e dos "números" até uma decisão final de um processo, parece desarrazoada, considerando o *tsunami* de novas demandas ajuizadas rotineiramente e o numeroso acervo processual existente.

Em que pese ser necessário reconhecer o valor dos esforços empreendidos na solução do problema do "tempo" e dos "números", a forma como as *teses*, ou melhor, como os precedentes qualificados, estão sendo fabricados, exigem a preocupação quanto a fatores como a legitimidade democrática na formação desses precedentes e o problema da *qualidade* e justificação do é que decidido, além da possibilidade secundária, mas não menos importante, de limitação do acesso à Justiça e engessamento jurisprudencial.

Constatado o fenômeno da hiperjudicialização e o congestionamento decisório provocado pelo acúmulo de casos, a política e administração judiciária propõe uma "lógica da produtividade" com o dirigismo de metas quantitativas aos julgadores[653], confirmando a política de que quanto mais processos decididos, melhor. Sob o manto protetivo do direito fundamental à razoável duração do processo[654], legislativo e judiciário engendram (a tempos)

---

humildade - para evitar a pressa em soluções amplas, globais e abrangentes. **Id.**, p. 63.

[652] Ver: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/estatistica/>. Acesso em: 22.jun.2022.

[653] Destaca-se a pretensão de redução quantitativa de processos previsto nas Metas Nacionais do Poder Judiciário brasileiro para 2022, aprovadas no 15. ° Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizados virtualmente nos dias 02 e 03 de dezembro de 2021. Segundo o CNJ, a Meta Nacional 1 (Julgar mais processos que os distribuídos) compõe obrigatoriamente o monitoramento da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026. Destacam-se, ainda, a Meta Nacional 2 (Julgar processos mais antigos), a Meta 5 (Reduzir a taxa de congestionamento - STJ, TST, Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça do Trabalho e Justiça Militar da União e dos Estados); a Meta 6 (Priorizar o julgamento das ações coletivas-STJ e TST); e a Meta 7 (Priorizar o julgamento dos processos dos recursos repetitivos-STJ). Quanto a possibilidade de virtualização e automatização também merecem apontamentos as Metas 9 (Estimular a Inovação no Poder Judiciário) e 10 (Promover a Transformação Digital – Justiça 4.0). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/metas-nacionais-aprovadas-no-15o-enpj.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[654] CF, Art. 5º, LXXVIII**:** "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

criativas fórmulas de condensação de ritos, limitação de recursos e aceleração de julgamentos, sempre em busca da redução do acervo processual.

A abertura catálogo de direitos fundamentais e a ascensão progressiva do que designamos “neoconstitucionalismo"[655] evidenciaram estatisticamente o crescimento da demanda, provocando uma crise de jurisdição, e consequentemente uma desorientação de legisladores e dos julgadores que, para solucionar o problema dos "números" desafiam o direito posto (legislado, ou julgado) com interpretações individuais ou corporativas que destoam dos conceitos constitucionais formadores da ordem jurídica.

E aqui revela-se mais um paradoxo do sistema de precedentes brasileiro.

O aumento quantitativo de demandas (e, principalmente, de recurso aos tribunais superiores) provoca o recrudescimento da ordem jurídica que, visando resolver o problema provocado pelo maior acesso à Justiça, procuram com a criação de um sistema de precedentes brasileiro, contraditoriamente, limitar, ao menos em um primeiro momento, o acesso aos tribunais superiores, organizado sistematicamente a criar *teses* (precedentes qualificados) distribuídas apenas quando superado o filtro do rol do artigo 927, CPC, considerado institucionalmente taxativo.

A importância da identificação da *ratio decidendi*, das razões de fato e a atribuição de igual direito, somado ao ideal de universalizabilidade é primordial se queremos julgar com base em precedentes e gradual, paulatina e com cuidado e humildade, veremos o declínio nos abusivos números de recurso hoje existentes, sem que tenhamos de nos valer de soluções afoitas que visam a limpeza geral e muitas vezes irrefletida do acervo existente.

---

[655] Mesmo antes do CPC/2015, SARMENTO, antevendo o que acontece atualmente, expõe que o paradigma neoconstitucionalista suscita três questões, que merecem atenção no cenário brasileiro: "os riscos para a democracia de uma judicialização excessiva da vida social, os perigos de uma jurisprudência calcada numa metodologia muito aberta, sobretudo no contexto de uma civilização que tem no "jeitinho" uma das suas marcas distintivas, e os problemas que podem advir de um possível excesso na constitucionalização do Direito para a autonomia pública do cidadão e para a autonomia privada do indivíduo”. In SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil:** riscos e possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em:<https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmento.pdf>. Acesso em: 22. nov. 2022.

CAPÍTULO IV – NOVAS TECNOLOGIAS E O DIREITO

Atualmente, grandes fortunas estão concentradas em empresas onde a inovação tecnológica é o vetor primeiro do desenvolvimento. Se, em um presente momento, referida constatação, nos leva a valorizar o conhecimento como um bem a ser perseguido e incorporado as nossas práticas sociais, em outro norte, nos inquieta testificar como uma imensa massa de dados expõe nossas vidas, preferências e valores, empoderando os detentores corporativos desses dados, cujos freios institucionais à perversão de seu uso se demonstram falhos, ou por vezes, inexistentes[656].

A constatação demonstrada a necessidade de adequação da visão instrumentalista das novas tecnologias que merece ser complementada por uma visão substantivista[657] atendendo a uma perspectiva mais holística sobre o direito e o incremento de novas tecnologias.[658]

O conflito entre o dirigismo algorítmico e autonomia da vontade demanda uma análise forte e duradoura quanto à possibilidade de afronta aos direitos fundamentais. Transportando essa análise para o Direito, verificamos que as tecnologias inovadoras estão sendo utilizadas para mudar a sociedade, questionando qual a percepção que o Direito tem dado ao incremento dessas tecnologias. Assim, é importante analisar a importância da inteligência artificial[659]

---

[656] Em que pese o insucesso da pretensão das Nações Unidas por sua Subcomissão de Promoção e Proteção aos Direitos Humanos em codificar os direitos e obrigações internacionais das corporações não-estatais, ver: WEISSBRODT, David, KRUGER, Muria, **Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights**, 97 AM. J. INT'L L. 901 (2003), Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/243>. Acesso em: 22.nov.2022.

[657] Historicamente, a tecnologia tem sido vista como uma mera ferramenta. No entanto, à medida que os campos da filosofia, estudos científicos, sociais e tecnológicos amadureceram, uma nova abordagem substantivista tornou-se necessária. Em vez de ver a mudança tecnológica de uma perspectiva instrumentalista de nível superficial, a abordagem substantivista considera as implicações mais profundas de tais mudanças tecnológicas. Essa abordagem defende uma análise mais baseada em princípios da lei e da política de tecnologia, que difere das abordagens instrumentalistas. O advento de novas tecnologias e sua imbricação com o direito, demanda a necessidade de leis e políticas que promovam a autonomia no mundo digital e a preservação dos direitos fundamentais. Ao examinar essas abordagens contrastantes, podemos explorar novas formas de integrar ética, política e direito na era digital. Neste sentido: PASQUALE, Frank A. COCKFIELD, Arthur, **Beyond Instrumentalism**: A Substantivist Perspective on Law, Technology, and the Digital Persona. Michigan State Law Review 821; U of Maryland Legal Studies Research Paper n. 2019-03. (February 1, 2019). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3327607>; Acesso em: 22.nov.2022.

[658] Para uma discussão de temas semelhantes, propondo a "hibridização do pensamento" através do cruzamento disciplinar, combinando os conhecimentos de teoria jurídica e estudos tecnológicos. Ver: TRANTER Kieran. **Nomology, Ontology, and Phenomenology of Law and Technology**. MINN. J.L. SCI. & TECH. 2007; 8(2):449-474. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/mjlst/vol8/iss2/7>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[659] Não sendo o escopo do presente trabalho, o histórico detalhado do processo de desenvolvimento da inteligência artificial pode ser visto em RUSSEL, Stuart J.; NORWIG, Peter. **Artificial intelligence**: a modern approach. 2. ed. New Jersey: Pearson Education Inc., 2003.

como instrumento para redução do acervo processual dos Tribunais Superiores brasileiros, ou também avaliar como a IA tem sido utilizada para facilitar o amplo acesso à Justiça, contribuindo para a duração razoável do processo e a prestação efetiva de jurisdição.

Em que pese conhecida a dificuldade conceitual em definir o que seja inteligência artificial[660], e o próprio conceito de inteligência[661], adotamos ao longo do trabalho o sentido dado por Fabiano Hartmann Peixoto, que conceitua a Inteligência Artificial como um "*ramo da ciência da computação que busca, com interação multidisciplinar com outras áreas do conhecimento, a reprodução de ações cognitivas tipicamente humanas*".[662]

Machine Learning[663], por sua vez, seria uma área da inteligência artificial, em que seria possível criar algoritmos que permitem *ensinar* determinada máquina a desempenhar determinadas tarefas, de maneira autônoma. Sua importância para o presente trabalho seria a possibilidade de reconhecimento e extração de um grande volume de dados, que, uma vez alimentados (*inputs*), podem automaticamente aprender a distinguir e separar um padrão de dados, tendo a possibilidade de execução de tarefas preditivas, além das tarefas repetitivas que auxiliam na tomada de decisão.

Desta forma, o *machine learning* está associada à separação de um considerável volume de dados e seu processamento tem por objetivo a identificação de padrões que, uma vez combinados, possibilitam a predição[664] e recomendação de ações da atividade cognitiva humana.

---

[660] O conceito de inteligência artificial consta do Texto subsuntivo dos Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021. No artigo 4º, consta: "Para as finalidades desta Lei, adotam-se as seguintes definições: I - sistema de inteligência artificial: sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real"

[661] MCCARTHY, John; HAYES, Patrick. Some philosophical probkins from the standpoint, of artificial intelligence. In MICHIE, Donald. MELTZER, B. (Ed), **Machine Intelligence**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1969. pp. 463-502.

[662] HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Direito e Inteligência Artificial:** referenciais básicos com comentários à Resolução CNJ 332/2020. Coleção Inteligência Artificial e Jurisdição. 1. ed. Brasília: DR.IA. 2020. n/p. Ver também: HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência Artificial e Direito.** 1. ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019. pp. 20-21.

[663] Conforme o SAS Institute Inc: "o aprendizado de máquina (em inglês, machine learning) é um método de análise de dados que automatiza a construção de modelos analíticos". Em resumo, "é um ramo da inteligência artificial baseado na ideia de que sistemas podem aprender com dados, identificar padrões e tomar decisões com o mínimo de intervenção humana". In: SAS INSTITUTE INC. **Machine Learning: o que é e qual sua importância?** <Disponível em: https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/machine-learning.html#machine-learning-importance>. Acesso em: 22.nov.2022. Quanto a definição ver também: KOHAVI, Ron; PROVOST, Foster. **Glossary of terms - Machine Learning**, 1998, pp. 271–274

[664] Ver: AGRAWAL, A; GANS, J.; GOLDFARB, A. **Máquinas Preditivas.** A Simples Economia da Inteligência Artificial. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

Ao trabalhar e aprender com dados e padrões produzidos em áreas do conhecimento humano, o *machine learning* também aprofunda sua interface de uso nas diversas especialidades correspondentes. O Direito sempre foi um grande gerador de dados e com a capacidade de processamento atual, é possível visualizar um potencial grande para contribuição da Inteligência Artificial[665].

4.1 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, APRENDIZADO DE MÁQUINA E PRECEDENTES JUDICIAIS

A Inteligência Artificial não é afeta, exclusivamente, ao campo do Direito, sendo que esse ramo da Ciência da Computação altera o comportamento social, dividindo opiniões otimistas e pessimistas quanto à aplicação e abrangência do progresso tecnológico. Enquanto de um lado alerta-se para os riscos na utilização da inteligência artificial e a possibilidade da desumanização causada pela incorporação de inteligência artificial à nossa rotina e sua evidente natureza disruptiva, expectativas são criadas quanto aos temas de justiça e equidade e a possibilidade da utilização benéfica de sistemas de inteligência artificial, fundado em preceitos éticos poderem auxiliar na tomada de decisões.

Para tanto, verifiquemos, como ocorre o processo de tomada de decisões, e como a inteligência artificial pode contribuir para uma melhor decisão.

A Inteligência Artificial[666] surge também como alternativa a correção de vieses (comportamentos, preconceitos e erros) e ruídos[667], na tomada de decisão, paradoxalmente. *Human bias* existem no mundo real e são replicados no mundo virtual, inegavelmente.

---

[665] Ao longo do presente trabalho utilizaremos a Inteligência artificial, conceituada como Inteligência Artificial Estreita (ou fraca), específica para o Campo do Direito e projetadas para realização de tarefas específicas e limitadas, considerando o atual estado da arte. Sendo a IA Geral ou Forte um conceito hipotético e ainda em estágio inicial de desenvolvimento, sendo possível afirmar que não há um sistema de IA verdadeiramente Forte, até o momento, que seria capaz de apreender e compreender uma elevada gama de tarefas, adaptando-se a novos desafios, sem que houvesse necessidade de uma reprogramação significativa, a análise do presente trabalho limita-se a refletir sobre a IA específica, sem, entretanto, afastar uma possibilidade futura de aplicação da IA Geral, quando de seu desenvolvimento. Quanto a diferença entre IA Estreita ou Fraca e IA Geral ou Forte ver: RUSSEL; NORWIG. **Artificial intelligence** Op. cit., passim.

[666] Segundo HARTMANN PEIXOTO e SILVA a IA é uma atividade multidisciplinar que pode ser estudada tanto sob a ótica da tecnologia da informação quanto da ciência da computação, sendo uma estratégia de performance, onde se delegam funções repetitivas, padrões e volumes em atividades não supervisionadas. Ver: HARTMANN PEIXOTO; SILVA. **Inteligência Artificial e Direito.** pp. 19-20. O entendimento da Inteligência Artificial (IA) é tomada como o estudo e projeto de agentes inteligentes, i.e., sistemas que percebem ou sensorizam o meio ao seu redor e tomam ações a fim de maximizar suas chances de sucesso. Cf. RUSSEL; NORWIG. **Artificial intelligence.** Op. cit., passim.

[667] KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier, SUNSTEIN, Cass R. **Ruído:** uma falha no julgamento humano. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021. 426p.

Daniel Chen[668] demonstra que a análise judicial é recheada de fatores extralegais que influenciam a tomada de decisões pelos juízes, pelos mais variados. Afirmando ter digitalizado 380.000 casos e um milhão de votos de juízes, Chen demonstra alguns comportamentos preocupantes, quando da tomada de decisões pelos intérpretes. Por exemplo, o acirramento da diferença de votos no trimestre anterior a uma eleição entre juízes democratas e republicanos[669], a redução de pena considerando a data de aniversário do Réu, ou sua presença ao julgamento[670], a alteração da concessão ou não de asilo pelos juízes de Louisiana de acordo o resultado do time de futebol americano de sua preferência, e a presença ou não de advogado em audiência[671], influenciam a tomada de decisões. Essas anomalias comportamentais na tomada de decisões judiciais oferecem uma compreensão da relevância que o uso de *machine learning* pode trazer como forma de auxílio e limitação dos desvios de comportamento quando da tomada de decisão.

Ao analisar o conceito de "preconceito", Hans-Georg Gadamer reavalia a expressão, declinando que o preconceito não é uma forma distorcida de pensamento, mas nossa pré-compreensão sobre o mundo, presentes em todos os nossos entendimentos, as quais continuamente se submetem à prova da nossa experiência, estando inseridos historicamente em nossa linguagem e cultura. Para Hans-Georg Gadamer: "[…] os *preconceitos de um indivíduo são, muito mais que seus juízos, a realidade histórica de seu ser*"[672].

No Direito, esse pré-julgamento, ou esse pré-juízo que antecede o exame definitivo, assim como em toda compreensão humana, não se inicia de um grau zero, partindo-se, sempre, de premissas pré-estabelecidas[673].

---

[668] Para aprofundamento das conclusões ver: CHEN, Daniel L., **Judicial Analytics and the Great Transformation of American Law**. Journal of Artificial Intelligence and the Law, Forthcoming, (October 14, 2018). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3306071>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[669] Para CHEN em uma decisão colegiada, com a participação de três juízes, e estão presentes tanto os democratas quanto os republicanos nomeados para o mesmo painel, as dissensões são mais prováveis. Demonstrando em uma tabela que, normalmente, os casos possuem uma discordância de votos de cerca de 1,5 pontos percentuais. Entretanto, quando se trata do trimestre anterior às eleições, há uma probabilidade adicional de 5-6 pontos percentuais maior de haver discordância entre os componentes do colegiado. **Id.** p. 6.

[670] Daniel Chen constatou que quando é o aniversário do réu, os juízes arredondam para baixo no número de dias de sentença condenatória, o que não ocorre nas demais datas, enfatizando que o efeito substancial dessa tomada de decisão é exatamente o dia do aniversário, e não os dias da condenação. Cita ainda os tribunais franceses, em que a presença dos réus no tribunal influencia o quantum condenatório. **Id.**, p. 12.

[671] **Id.**, pp. 14-15.

[672] No seu livro (em alemão, "Wahrheit und Methode"), Gadamer discute extensivamente a relação entre linguagem, tradição e compreensão. Cf. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 13. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. p. 368.

[673] Para CAMARGO: "no processo jurídico-decisório, a ação interpretativa parte de um conjunto de conceitos e conhecimentos prévios e, de certa forma, sedimentados, que nos possibilita alcançar suas conclusões com um mínimo de previsibilidade". In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma

Para Gadamer inexiste compreensão desprovida de preconceitos:

> Assim, não existe seguramente nenhuma compreensão totalmente livre de preconceitos, embora a vontade do nosso conhecimento deva sempre buscar escapar de todos os nossos preconceitos. No conjunto de nossa investigação mostrou-se que a certeza proporcionada pelo uso dos métodos científicos não é suficiente para garantir a verdade. Isso vale sobretudo para as ciências do espírito, mas de modo algum legitima uma diminuição de sua cientificidade. [674]

Hans-Georg Gadamer entende que não é possível se livrar completamente dos preconceitos, mas é importante estar ciente deles e questioná-los continuamente, a fim de ampliar nosso entendimento e alcançar uma compreensão mais abrangente e precisa do mundo. Em outras palavras, a chave para a superação dos preconceitos é a conscientização e a reflexão crítica[675].

Adotando a explicação de Daniel Kahneman; Olivier Sibony e Cass Sunstein[676], para a figura abaixo, consideremos o exercício de imaginação proposto, em que quatro grupo de cinco pessoas estariam em um estande de tiro ao alvo, cada indivíduo efetuando um tiro. No mundo ideal, a pretensão é que em um dos supostos grupos de tiro imaginado, todos acertariam precisamente, o que representaria a figura Equipe A, infra. Mas não é isso que ocorre no mundo real, em todas as ações. Por exemplo, o Grupo que atirasse conforme a figura Equipe B (viés), erraram o alvo sistematicamente, em que pese essa consistência de erro poder gerar uma *previsão.* A aposta defendida por Kahneman, Sibony e Sunstein é que se fosse permitido um novo tiro do grupo *enviesado,* referido tiro ocorreria dentro dos mesmos parâmetros dos tiros anteriores, constantes na Equipe B (viés). Quanto ao terceiro grupo de amigos atiradores, que de forma imaginativa, realizaram os disparos constantes do alvo que representa a Equipe C (ruído), observa-se que referido exercício demonstra que os impactos foram dispersos, não havendo um viés, ou um desvio óbvio. Apostam os autores que, permitido novo disparo por alguém do grupo, a previsibilidade do resultado seria baixíssima, não se sabendo o porquê dos atiradores são tão ruidosos, em que pese poder ser constatado que são ruins de mira. Como quarta conclusão, observando a Equipe D (ruído e viés), observa-se que o grupo de atiradores são acometidos tanto de enviesamento, quanto de ruídos.

---

contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 51.

[674] GADAMER. **Verdade e método.** Op. cit., p. 631.

[675] No capítulo 4, intitulado "A fusão de horizontes e a tarefa hermenêutica", GADAMER afirma que "não é possível sair completamente dos horizontes da própria tradição, e, portanto, do preconceito que determina nossa compreensão". **Id.,** p. 297.

[676] KAHNEMAN; SIBONY e SUNSTEIN. **Ruído.** Op. cit., p. 18.

Erraram tanto do centro do alvo como também são dispersos. Com base nesse exemplo, os autores desenvolvem o tema do *erro humano,* que pode ser tanto decorrente de um *desvio sistemático,* quanto de uma *dispersão aleatória*[677], podendo, inclusive, ser fruto de ambos os eventos.

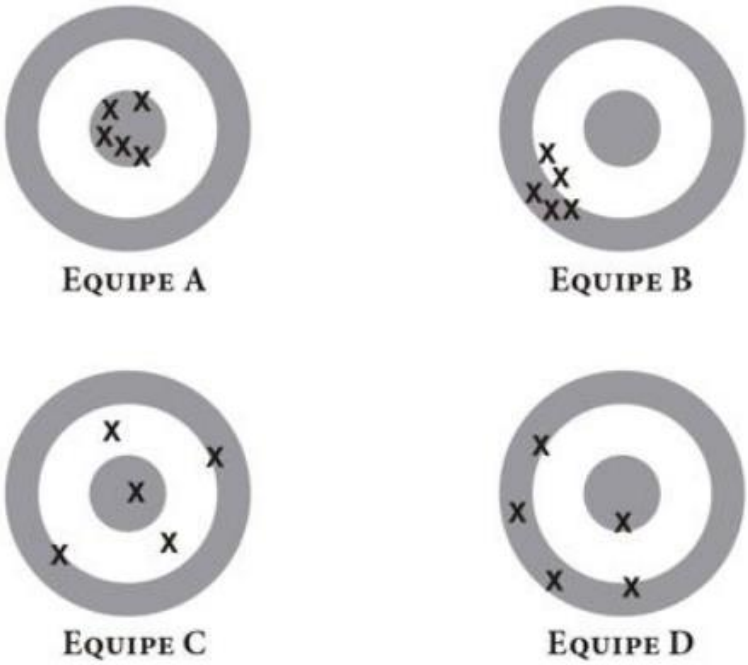


Figura 12 – Gráfico de Alvo[678]

Para Daniel Kahneman; Olivier Sibony e Cass Sunstein: *"onde quer que haja elaboração de julgamento há ruído*"[679]. Assim, devemos compreender tanto o viés, como o ruído, se pretendemos entender a falha na tomada de decisões.[680]

Mesmo sendo evidente o benefício trazido por essa nova era digital[681], a opção por julgamentos previamente concebidos tanto pode ser um problema[682], ou uma solução[683].

---

[677] **Id.,** p. 10
[678] KAHNEMAN; SIBONY e SUNSTEIN. **Ruído.** Op. cit., p. 10.
[679] **Id.**, p. 18.
[680] Conforme os Autores: "Para compreender o erro no julgamento, devemos compreender tanto o viés como o ruído. Às vezes, como veremos, o ruído é o problema mais importante. Mas, em discussões públicas sobre o erro humano e em organizações do mundo todo, ele raras vezes é reconhecido. O viés rouba a cena. O ruído é um ator secundário, normalmente nos bastidores". **Id.,** p. 11.
[681] Para POBLET e KOLIEB: "a questão de saber se as ferramentas digitais servem para fortalecer a lei ou minar seus princípios ainda não tem uma resposta clara". In.: POBLET, Marta & KOLIEB, Jonathan. Responding to Human Rights Abuses in the Digital Era: New Tools, Old Challenges. **Stanford Journal of International Law.** 54. 2018, pp. 259-283. p. 261 (tradução nossa). No original: "More broadly, the question of whether digital tools serve to strengthen international law or undermine its principles has no clear answer yet".
[682] O uso de Inteligência Artificial não está livre de críticas, destacando-se a questão da transparência em torno de algoritmos e modelos matemáticos. Modelos complexos são frequentemente empregados em muitos sistemas

Decisões discriminatórias em processos decisórios automatizados também podem ocorrer e, ainda, de forma mais perniciosa.[684] Algoritmos são desenvolvidos por meio da apropriação de um determinado número de dados históricos. Contendo esses dados preconceitos, vieses, ruídos ou erros, a *machine learning* tende a replicar essa anomalia, em um percentual ainda mais negativo do que o comportamento humano enviesado pode causar.

Aproveitando-se desse crescente desenvolvimento técnico, inicialmente a virtualização passou a ser o objetivo dos nossos Tribunais[685], onde sobre o aparente manto da produtividade e da eficiência, a celeridade tem sido enaltecida.

Após um período embrionário de eletronificação do processo, escaneamento de

---

de IA tornando difícil para os usuários e os próprios desenvolvedores entender o processo de tomada de decisão e compreender a utilização dos dados. Também, ao longo dos anos, constataram-se sistemas de IA educados com base em dados enviesados, tendem a perpetuar resultados injustos. Como exemplo, sistemas de IA cujos dados de treinamento contemplaram currículos já estratificados por gênero ou raça podem conter, em si, vieses preconceituosos. Outros exemplos serão desenvolvidos ao longo da tese, como a privacidade e a segurança dos dados. À medida que a IA é cada vez mais usada para coletar e analisar grandes quantidades de dados, é importante garantir que esses dados sejam protegidos e que a privacidade dos usuários seja respeitada.

683 Adeptos da necessidade de uma arquitetura de escolhas, em que os arquitetos, devem influenciar o comportamento das pessoas, melhorando sua vida, por meio de um empurrãozinho (nudge) THALER e SUNSTEIN, defendem, por exemplo, que, tendo em vista "a enorme complexidade da vida moderna, aliada ao ritmo frenético das mudanças tecnológicas e globais, acaba por solapar todo e qualquer argumento que defenda leis rígidas ou o laissez-faire dogmático. Os avanços nessa seara devem fortalecer, ao mesmo tempo, o comprometimento íntegro com a liberdade de escolha **e o argumento em prol de um leve nudge".** In THALER; SUNSTEIN. **Nudge,** p. 262. Transportando esse empurrãozinho para o Judiciário, e mantida a liberdade de escolha das partes, não se pode ter por descartada a opção comum de demandantes pela tomada de decisões automatizadas, que, a princípio, poderiam conferir segurança jurídica em razão dos dados coletados serem suficientes para prever uma decisão, reduzindo custos, tempo e desgaste das partes e do próprio Judiciário. Um exemplo de nudge, pode ser observado pelo consenso da adoção, pelas partes, do acesso remoto, com audiências por vídeo-conferência, e processo eletrônico, pela iniciativa do juízo 100% digital do CNJ: Cf. <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/projeto-juizo-100-digital/>. Acesso em: 22.nov.2022.

684 Cathy O'Neil destaca os perigos da IA quando usada sem a devida regulamentação e responsabilidade, especialmente em relação a questões como justiça social, privacidade e transparência. No capítulo introdutório de seu **Weapons of Math Destruction**. O'Neil argumenta que a IA pode ser perigosa quando é usada para tomar decisões importantes que afetam a vida das pessoas, como avaliação de crédito, avaliação de desempenho no trabalho, seleção de candidatos a emprego e até mesmo sentenças judiciais, argumentando que, por vezes, esses sistemas são baseados em modelos matemáticos complexos que podem perpetuar preconceitos e desigualdades. No capítulo 2, O'Neil discute como os algoritmos usados em testes padronizados na educação podem ser perigosos e injustos, e no capítulo 7, ela fala sobre como a IA pode ser usada para monitorar e controlar a vida dos trabalhadores, o que é pernicioso. No entanto, é importante anotar que Cathy O'Neil não é uma crítica da IA em si, mas sim da forma como ela é usada e regulamentada. Para O´Neil a IA tem o potencial de ser uma ferramenta poderosa para resolver problemas complexos, desde que seja usada de forma responsável e ética. In O'NEIL. **Weapons of Math Destruction.** Op. cit.,

685 Sobre o ideal de um Supremo 100% digital ver a matéria: "**STF Digital:** nova plataforma integra sistemas e aprimora prestação jurisdicional", onde consta a percepção do Ministro Dias Toffoli, então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF). Para o Ministro: "A elevada produtividade permitiu que se avançasse sobre a longa pauta de julgamentos dos colegiados, gerando, com isso, maior segurança jurídica e previsibilidade quanto à resolução de temas de grande relevância para o País"". Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450698&ori=1>. Acesso em: 22. nov. 2022.

documentos e depois sua oceirização[686], passa-se a um procedimento em que o uso de inteligência artificial já é utilizada no apoio à tomada de decisão[687].

Interessante que os Tribunais reconhecem exercer a jurisdição total ou parcialmente apoiados por novas tecnologias, desde o juízo de admissibilidade, realizado como em "uma linha de produção"[688], e, como no caso do STJ, sistemas de inteligência artificial como o Athos (que se propõe a realizar uma triagem de processos semelhantes, bem como identificar processos que possam ser submetidos à afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos) e o *software* Sócrates 2.0 (que se vale da *machine learning* para compartimentar as controvérsias apresentadas no recurso especial, exercendo a comparação das decisões do Tribunal com o acórdão do tribunal de origem, separando a jurisprudência relacionada ao tema em discussão, apresentando, inclusive, uma sugestão de minuta).

A constatação simples é que processo e inteligência artificial tornaram-se inseparáveis, sendo esta imprescindível ao funcionamento dos Tribunais, atualmente.[689] Por exemplo, no que se refere a inteligência artificial e os precedentes qualificados, o STJ desenvolveu, a partir de junho de 2019, o já citado Sistema Athos. Referido sistema tem o objetivo a identificação de processos que possam ser submetidos à afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, apartando entendimentos convergentes ou divergentes entre os órgãos da corte,

---

[686] Essas práticas serão melhor desenvolvidas no decorrer do trabalho.

[687] Para MOMOLLI: "O Poder Judiciário brasileiro despertou para a criação de algoritmos capazes de por meio de diagramas de fluxos, ordenarem a infinidade de dados armazenáveis pelas máquinas, formulando estatísticas precisas da fidedignidade das informações, e automatizar tarefas de juízes e servidores, mesmo que decompostas e parcialmente, lançando decisões padronizadas em processos semelhantes assim identificados pelo sistema. Há inclusive intenção de que as soluções judiciais aos feitos sejam preditas". In: MOMOLLI, Andreia. **Hermenêutica jurídica e inteligência artificial no processo jurisdicional**. Validade da decisão proferida com uso de inteligência artificial no uso da sociedade em rede. Curitiba: Juruá, 2021, p. 73.

[688] Na matéria institucional "Núcleo da presidência do STJ contribuiu para a redução do acervo processual da corte" o Superior Tribunal de Justiça (STJ), afirma que o Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos (Narer) vinculado à Presidência do tribunal, atuou na baixa definitiva para a origem de mais de 100 mil processos, reduzindo em 7,1% o acervo processual. Segundo a matéria, o STJ recebeu em torno de 345 mil processos em 2020. Desse total, o Narer analisou mais de 177 mil recursos, elaborou minutas para cerca de 130 mil decisões e devolveu para a origem um volume de aproximadamente 101 mil processos. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11032021-Nucleo-da-presidencia-do-STJ-contribuiu-para-a-reducao-do-acervo-processual-da-Corte.aspx>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[689] Citando o momento da Pandemia casada pela COVID-19, o Ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, afirmou em matéria institucional disponibilizada no endereço eletrônico do STJ, publicada em 09/03/2021 que: "Pode-se verificar que não houve queda na produtividade e, em alguns casos, houve até aumento de produtividade. O uso da tecnologia é, portanto, uma importante ferramenta para que o Judiciário enfrente, inclusive, a judicialização decorrente da pandemia" Consta ainda da matéria que, conforme relatório da pesquisa Tecnologia Aplicada à Gestão dos Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, produzido pelo Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da Fundação Getúlio Vargas (CIAPJ/FGV), sob a coordenação do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), existem atualmente 64 projetos de inteligência artificial em 47 tribunais, além da plataforma operada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros--aponta-estudo-inedito.aspx> Acesso em: 22.nov. 2022.

separando casos relevantes e, sinalizando para eventuais distinções ou superações de precedentes qualificados[690].

Novo dilema se apresenta, ao verificarmos que a formação de precedentes foi substituída pela fixação de teses, como já visto. E, pelo que consta das matérias institucionais citadas ao longo do presente trabalho e divulgadas nos sítios eletrônicos dos tribunais, para agilizar a tomada de decisões judiciais, e reduzir o acervo de histórico de processos, a constatação é que tem havido a delegação de funções decisórias (total ou parcialmente) para as máquinas[691], não sendo crível, apesar do eufemismo (decisões apoiadas), que as decisões sejam apenas decisões apoiadas em inteligência artificial, dado o elevado número de processos e de decisões tomadas.

Houvesse, de fato, total transparência, essas minutas automatizadas[692] indicadas nas matérias institucionais dos Tribunais Superiores, se não são necessariamente julgamentos, dentro da própria *accountability* festejada pelo CNJ, deveria mencionar, também, qual seria o

---

[690] Essas notícias encontram-se na página institucional do STJ, com destaque à matéria: Revolução tecnológica e desafios da pandemia marcaram gestão do ministro Noronha na presidência do STJ. Nessa matéria consta uma das principais preocupações da tese. Por exemplo, a matéria relata a articulação entre o STJ e Tribunais de segunda instância para utilizar da IA na gestão de precedentes, buscando, entre outras funcionalidades, auxiliar os tribunais **na análise de admissibilidade dos recursos especiais e recursos extraordinários. "**Inserido em uma visão de integração entre STF e STJ, o projeto busca agregar uma série de iniciativas, de modo a maximizar os resultados com uma significativa redução de custos". Disponível em: < https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx> Acesso em: 22.nov. 2022.

[691] Sobre o tema: FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Eric Navarro. *Arbitrium ex machina*: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. **Revista dos Tribunais online,** v. 995, set. 2018, pp. 1-16. Disponível em: <http://governance40.com/wp-content/uploads/2018/11/ARBITRIUM-EX-MACHINA-PANORAMA-RISCOS-E-A-NECESSIDADE.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022. Sobre o assunto, NUNES & VIANA alertam para os perigos de se deslocar a função decisória para as máquinas. NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio. **Deslocar função estritamente decisória para máquinas é muito perigoso**. Revista Consultor Jurídico-Conjur. 22.jan.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-22/opiniao-deslocar-funcao-decisoria-maquinas-perigoso> Acesso em: 22.nov.2022.

[692] O STJ inovou ao conceber o sistema de IA Sócrates 2.0, desenvolvido para ser uma ferramenta de apoio na tarefa de minuta de decisão ou do voto. Consta de matéria institucional disponibilizada no site do STJ, publicada em 23/08/2020, que: "Nasceu, assim, o Sócrates 2.0, ferramenta capaz de apontar, de forma automática, o permissivo constitucional invocado para a interposição do recurso, os dispositivos de lei descritos como violados ou objeto de divergência jurisprudencial e os paradigmas citados para justificar a divergência. Além disso, o Sócrates 2.0 identifica as palavras mais relevantes no recurso especial e no agravo em recurso especial e as apresenta ao usuário na forma de "nuvem de palavras", permitindo a rápida identificação do conteúdo do recurso. A ferramenta também sugere as controvérsias jurídicas potencialmente presentes no recurso, identificando quais delas correspondem a controvérsias afetadas pelo STJ ao rito dos recursos repetitivos. Validadas essas informações pelo usuário, a ferramenta oferece a indicação dos itens potencialmente inadmissíveis, o que permitirá a confecção da minuta do relatório. Dentro da lógica de IA, o Sócrates 2.0 também permitirá que o usuário visualize a petição do recurso especial com a identificação dos elementos marcados pela ferramenta e proponha correções, permitindo a retroalimentação e o aperfeiçoamento contínuo do sistema. Disponível em: < https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx> Acesso em: 22.nov. 2022.

percentual de rejeição ou aprovação dessas minutas pré-concebidas, obedecendo à transparência na formação dos dados, e a possibilidade de correção de vieses.

E isto não é dizer que essa a inovação trazida com as novas tecnologias é ruim[693]. Ao contrário, o elevado número de processos torna impossível a tomada de decisões, no tempo e no modo devidos, com base no fator puramente humano.

O campo da inteligência artificial e sua interação com o Direito converge para uma constante adequação. Os sistemas de IA podem informar, aumentar ou mesmo substituir totalmente a própria discricionariedade judicial. A supervisão humana pode variar desde uma indeclinável presença do humano, ou uma autonomia compartilhada homem-máquina, até à autonomia total do fator máquina na tomada de decisão judicial. A opção pela automação pode incluir desde técnicas preditivas, passando por técnicas de triagem documental ou decisória, até a completa automatização da tomada de decisões[694]. Não se descarta a possibilidade, inclusive, que a tomada de decisões por máquinas, por vezes, seja preferível à tomada de decisões humanas[695]. A função que temos, ao menos nesse momento, é de questionar a legitimidade dessas práticas e como elas nos atingem.

Para além do Judiciário, a transição de uma sociedade baseada na riqueza para uma

---

693 Para MAGRANI: "... uma abordagem metarregulatória no campo da automação legal deve nos permitir determinar se, e até que ponto, **os legisladores** não devem (ou não podem) delegar decisões a sistemas automatizados. Além disso, o enfoque deve ser sobre o impacto da tecnologia no Estado de Direito, no próprio papel da lei e em como a tecnologia compete com outros sistemas regulatórios. Devemos também prestar atenção aos princípios e valores que estão em jogo ao delegarmos a tomada de decisão a sistemas automatizados, nomeadamente com questões de interpretação e deliberação". In: MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs:** ética e privacidade na era da hiperconectividade. Rio de Janeiro: Ed. Arquipélago, 2019. p. 255.

694 BELL, Felicity; BENNETT MOSES, Lyria; LEGG, Michael; SILOVE, Jacob; ZALNIERIUTE, Monika, **AI Decision-Making and the Courts**: A Guide for Judges, Tribunal Members and Court Administrators Australasian Institute of Judicial Administration, 2022, p. 24. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4162985>. Acesso em 22. nov. 2022. O estudo australiano aponta, também, a preocupação que a automatização plena traz ao devido processo legal e ao Estado de direito, revelando exemplos de automatização não só dos processos judiciais, mas também a tomada de decisões dos próprios juízes. Relata o exemplo australiano de apoio à tomada de decisões (programa Bail Assistant), que procura orientar os julgadores utilizando os dados das decisões de fiança para formar um sistema de aprendizagem de máquinas que poderia então prever as decisões de fiança. **Id.**, Ibidem.

695 Ver como exemplo as plataformas Datalawyer. Disponível em: <https://www.datalawyer.com.br/> Acesso em: 22.nov.2022; Jurimetria Neural- <https://bernardodeazevedo.com/conteudos/playtest-como-funciona-a-jurimetria-neural/>. Acesso em: 22. nov. 2022. Legal Neoway, Disponível em: <https://www.neoway.com.br/solucoes/neoway-legal> Acesso em: 22.nov.2022. Digesto, Disponível em: <https://www.digesto.com.br/>. Aceso em 30 abr. 2021. Softplan, Disponível em: <https://www.softplan.com.br/>. Acesso em: 22.nov.2022. E outros como Neuralmind, Turivius, Deep Legal, Fore Legal, conforme dados da Associação Brasileira de Lawstechs e Legaltechs (ab2l.org.br) indicados na matéria de ROSA, Alexandre Morais da. **Inteligência artificial e Direito: ensinando um robô a julgar.** Revista Consultor Jurídico-Conjur. de 04 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/limite-penal-inteligencia-artificial-direito-ensinando-robo-julgar>. Acesso em: 22. nov. 2022.

sociedade baseada na informação criou, de fato, uma nova estrutura de poder[696]. Dados são monetizados, usados como moeda política, como influência social.

Esses fatos condensados demonstram a necessidade de avaliações permanentes do impacto das novas tecnologias nos direitos humanos[697], em cada etapa do desenvolvimento e implantação de sistemas de inteligência artificial, inclusive e principalmente quando da tomada de decisões judiciais.

As tecnologias digitais fornecem meios para defesa dos direitos fundamentais, podendo, de forma perversa, suprimir, limitar e violar os direitos humanos e o Judiciário não está livre desses questionamentos.[698]

Assim, a justaposição de um sistema de "precedentes", nos moldes acima delineados e a utilização de sistemas inteligentes de julgamento devem ser analisados.

4.2 DADOS NO CENTRO DO PODER

A sociedade contemporânea segue sendo impactada[699] por novas tecnologias que transformam as relações pessoais e sociais, em um crescente processo de convergência digital[700], sendo este período definido entre outras denominações como a sociedade da

---

[696] Para BOSTROM: "Se a economia mundial mantiver a sua taxa de crescimento dos últimos cinquenta anos, o mundo será aproximadamente 4,8 vezes mais rico em 2050 e aproximadamente 34 vezes mais rico em 2100, em comparação ao que é hoje". In: BOSTROM, Nick. **Superinteligência:** caminhos, perigos e estratégias. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2018, p. 23.

[697] Ver o procedimento exigido de *due dilligence* lembrado no item 39, da 74ª. Sessão da Assembleia Geral da ONU, o Relatório A/74/821 de 29 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[698] Para BRAGANÇA; BRAGANÇA: "fica claro que a constituição dos sistemas se faz a partir das preferências dos programadores ou dos adquirentes do produto e são reflexo das opiniões e prioridades desses sujeitos. A máquina, por conseguinte, não é inteiramente isenta, uma vez que depende de uma atividade humana preliminar de seleção de informações; o que gera uma preocupação quanto a esses desvios cognitivos". In: BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F. P. G. Revolução 4.0 no Poder Judiciário: levantamento do uso de inteligência artificial nos Tribunais brasileiros. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 46, jul./out. 2019, p. 69. Disponível em: <http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/256> Acesso em: 22. nov. 2022.

[699] LÉVY critica o uso da expressão "impacto" das novas tecnologias, considerando o termo inadequado por se referir a uma "metáfora bélica". Para LÉVY é inadequado entender a tecnologia como algo "comparável a um projétil (pedra, obus, míssil?)", não devendo a tecnologia ser vista como algo que ataca externamente a sociedade, causando prejuízos e danos, sendo "impossível separar o humano de seu ambiente material". Supondo a existência de três entidades – técnica, cultura e sociedade – "em vez de enfatizar o impacto das tecnologias, poderíamos igualmente pensar que as tecnologias são produtos de uma sociedade e de uma cultura". Ver: LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 3ª. ed. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 21 e 22.

[700] Sobre convergência digital ver: CANCLINI, N. G. **Leitores, espectadores e internautas.** São Paulo: Iluminuras, 2008; e PEREIRA, J. T. **Educação e sociedade da informação.** In COSCARELLI, C. V. e RIBEIRO, A.E. Letramento digital: aspectos sociais e possibilidades pedagógicas. 3ª. ed. Belo Horizonte: Ceale Autêntica, 2011.

informação[701], ou a sociedade em rede[702].

Essa sociedade orientada por dados (*data-driven world*[703]*)* demonstra o poder que a apropriação em profusão de dados, a elaboração de algoritmos, e a técnica do *machine learning*, pode exercer sobre a sociedade.

Exige-se a reflexão sobre alguns aspectos do Dataísmo[704] e se, ainda é possível o controle humano sobre os algoritmos, ou se, de fato, os algoritmos são quem controlam o comportamento humano e seu desenvolvimento[705], não podendo afastar a preocupação com a ingerência de empresas corporativas transnacionais (e principalmente das *big techs*) na capitania da política (e por que não do Judiciário), de forma diferente do comando direcionado pelo poder Estatal (período industrial), ou soberano (período pré-industrial).

A padronização decisória e a busca exclusiva por uma *eficiência quantitativa* são vistas como um conteúdo neoliberal[706] do sistema processual brasileiro.

---

[701] Sobre a sociedade da informação ver: CASTELLS. **A galáxia da internet**, 2003. Também: BARROS. **Guia didático sobre as tecnologias da comunicação e informação**. Op. cit., 2009.

[702] CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.CASTELLS, M. **Redes de Indignação e Esperança**: movimentos sociais na era da Internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

[703] BAYAMLIOĞLU, Emre; LEENES, Ronald**. Data-Driven Decision-Making and the 'Rule of Law'**, Tilburg University, 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/329873662_Data-Driven_Decision-Making_and_The_'Rule_of_Law'_Data-Driven_Decision-Making_and_The_'Rule_of_Law>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[704] Dataísmo é aqui referido como a filosofia, religião ou ideologia emergente que descreve o modo de pensar onde "o fluxo de informação" é o "valor supremo". Mais sobre o tema ver: LOHR, Steve. **Data-ism:** the revolution transforming decision-making, consumer behavior, and almost everything else. New York, NY: HarperCollins Publishers, 2015.

[705] LATZER, Michael; HOLLNBUCHNER, Katharina; JUST, Natascha and SAURWEIN, Florian; The Economics of Algorithmic Selection on the Internet. In: BAUER, J. and LATZER, M. (Eds), **Handbook on the Economics of the Internet.** Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, (October 1, 2014). pp.395-425. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2710399>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[706] Do modo tratado pelo marco teórico desse trabalho, a concepção de liberalismo provém da teoria política que enfatiza a liberdade individual, o livre mercado, o direito de propriedade e a responsabilidade pessoal, em que o Estado deve ter um papel reduzido na vida das pessoas. Sobre o liberalismo. Ver: DWORKIN. **Uma questão de princípio.** pp. 269-328, destacando-se, como pedra de toque: "Na política econômica, os liberais exigem que as desigualdades de riqueza sejam reduzidas pela assistência social e por outras formas de redistribuição financiada por tributos progressivos. Acreditam que o governo deve intervir na economia para promover a estabilidade econômica, controlar a inflação, reduzir o desemprego e fornecer serviços que, de outra maneira, não seriam oferecidos, mas preferem uma intervenção pragmática e seletiva a uma substituição da livre empresa por decisões inteiramente coletivas sobre investimento, produção, preços e salários. Apoiam a igualdade racial e aprovam a intervenção governamental para assegurá-la, por meio de restrições à discriminação pública e privada em educação, moradia e emprego. Mas opõem-se a outras formas de regulamentação coletiva da decisão individual: opõem-se à regulamentação do conteúdo do discurso político, mesmo quando tal regulamentação possa assegurar maior ordem social, e opõem-se à regulamentação da literatura e da conduta sexual, mesmo quando tal regulamentação possa ter considerável apoio da maioria. Suspeitam do Direito criminal e anseiam por reduzir a extensão de seus dispositivos à conduta cuja moralidade é controvertida, e apoiam as limitações e recursos processuais, como as regras contra a admissibilidade de confissões, que tornam mais difícil obter condenações criminais". Ver: DWORKIN. **Uma questão de princípio.** Op. cit., pp. 279-280. No mesmo sentido: NUNES. **Processo jurisdicional democrático**. Op. cit., p. 160 e ss. Com raízes na filosofia liberal clássica, o neoliberalismo seria uma forma mais radical de liberalismo, colocando o livre mercado acima de

Esse ideal neoliberal pretende um sistema processual voltado à produtividade[707]. Para Rosemiro Pereira Leal:

> ainda prevalece na Suprema Corte brasileira a ideologia da justiça rápida e prodigiosa numa relação de consumo (juiz-parte) por via de uma 'prestação jurisdicional' que só seria efetiva se fosse de pronto-socorro jurídico a uma população reconhecidamente órfã em direitos fundamentais[708].

Não se pode afastar, pelo menos em um primeiro momento que, o ideal de adoção de precedentes e de padrões decisórios tem um cariz neoliberal[709], voltado para solução quantitativa de processos, com a simplificação de ritos e decisões, por meio de uma padronização decisória superficial, possibilitando a formação do conceito de hiperintegração do direito. A possibilidade de utilização de inteligência artificial e *machine learning* como instrumentos que contribuem para esse desiderato. Para tanto, dados devem ser colhidos e processados em profusão.[710]

---

outros valores, como a justiça social e a igualdade. Dworkin também argumenta que o neoliberalismo pode levar a desigualdades extremas na distribuição de recursos e oportunidades, e que os defensores do neoliberalismo tendem a minimizar a importância de fatores como a sorte e as desvantagens históricas na determinação do sucesso ou fracasso individual.

[707] Vejamos a matéria institucional do CNJ: "instrumentos foram desenvolvidos durante a execução das atividades dentro do escopo do memorando de entendimento firmado entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). O foco foi o desenvolvimento de algoritmos que possam auxiliar os tribunais na gestão da tramitação processual, de maneira a identificar gargalos e contribuir de forma eficaz e significante à rotina da Justiça, especialmente no tocante à eficiência nos tribunais". Disponível em: "https://www.cnj.jus.br/cnj-e-pnud-investem-em-inteligencia-artificial-para-fortalecimento-da-justica/". Acesso em: 22.nov.2022.

[708] LEAL, Rosemiro Pereira. **Comentário de acórdão do STF**. Boletim Técnico da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Belo Horizonte, OAB/MG, v.1, jan./jun. 2004, p. 73.

[709] Para DWORKIN: "O liberalismo, há não muito tempo, foi quase uma teoria política de consenso na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, pelo menos entre filósofos políticos e jurídicos. Eles discordavam sobre muitas coisas, mas todos pareciam aceitar, quase como um axioma, um tipo de individualismo igualitário. Isto é, acreditavam que a política devia ter duas ambições: primeiro, promover o poder dos cidadãos, um por um, de levar a vida da maneira que achassem melhor para si, e, segundo, reduzir a grande desigualdade de recursos que diferentes pessoas e grupos da comunidade têm à sua disposição para esse propósito. Mas o liberalismo, assim concebido, não é mais tão popular; os políticos agora competem para renegar vários aspectos desse ideal. Diz-se que ele fracassou. Provou, segundo alguns críticos, ser muito generoso e caro, e, segundo outros, ser muito divisório e mesquinho. DWORKIN. **Uma questão de princípio.** XI, XII. Dentro desse matiz enviesado de supremacia absoluta do mercado de alguns adeptos do neoliberalismo como Friedrich Hayek; Milton Friedman; James M. Buchanan e Ayn Rand e o primado da eficiência técnica que privilegia a padronização decisória e uma mera justiça de números, formulado de acordo do famoso documento técnico 319 do Banco Mundial, produzido nos Estados Unidos, que demonstram o objetivo geral da reforma do Poder Judiciário com vias a pacificar e simplificar procedimentos que confiram garantias jurídicas ao mercado em <u>que um Poder Judiciário eficaz e previsível é relevante ao desenvolvimento econômico</u>. Cf. MUNDIAL, Banco. Documento 319 para o Poder Judiciário da América Latina e do Caribe. 1996. (grifos nossos).

[710] No campo do Direito, Fabiano Hartmann Peixoto enfatiza o termo dataset. Para ele: "O dataset é o principal insumo para a geração de um resultado satisfatório para a IA. É uma definição mais estrita de conjunto de dados, em formatos adequados para a realização dos treinamentos e testes de aferição de desempenho. Portanto, quando se fala em dataset já deve se ter em mente uma adequação ao conceito mais amplo e organizado que seria o

Já em 2011, o Fórum Econômico Mundial, qualificava os dados pessoais como o "novo petróleo" do Século XXI[711]. A constatação de um mundo VUCA[712] influenciado pela 4ª. Revolução Industrial[713] onde a centralidade dos dados é motivo da disrupção[714], com a influência atual do conceito de dataísmo[715] onde o fluxo de informações exige uma nova ética

---

"conjunto de dados" sobre algo". In HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Direito e Inteligência Artificial:** referenciais básicos com comentários à Resolução CNJ 332/2020. Coleção Inteligência Artificial e Jurisdição.1. ed. Brasília: DR.IA. 2020. Disponível em:<https://drive.google.com/file/d/1eqeHvPfT_4OnBMnXUkCFYxcCRcbp_Hr2/view>. Acesso em: 22.nov.2022.

[711] Ver: World Economic Forum *".* **Personal Data:** The 'New Oil' of the 21st Century", 2011. Disponível em: <http://www.weforum.org/sessions/summary/personal-data-new-oil-21st-century> Acesso em: 22.nov.2022. Sobre a comparação e diferenças entre petróleo bruto e dados brutos: HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital:** transformação digital: desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021. pp. 19-21.

[712] VUCA é um acrônimo das expressões inglesas: *volatility, uncertainty, complexity and ambiguity*. Ver BENNETT, N; LEMOINE, G. J. What a difference a word makes: Understanding threats to performance in a VUCA world, **Business Horizons**, Volume 57, Issue 3, 2014, pp. 311-317. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2014.01.001>. Acesso em: 22. nov. 2022. Ainda: BENNETT, N; LEMOINE, G. J. What VUCA really means for you. **Harvard Business Review**. 2014. Disponível em: <https://hbr.org/2014/01/what-vuca-really-means-for-you>. Acesso em: 22.nov.2022.

[713] Simplificando a explicação, a 1ª. Revolução Industrial seria caracterizada pelo início da produção de bens de consumo, onde a utilização do carvão como fonte de energia, o advento da máquina a vapor e da locomotiva seriam símbolos desse momento. Por sua vez, a 2ª. Revolução Industrial seria caracterizada pelo incremento da produção até então existentes, em razão de novos fatores, como o advento da eletricidade, a transformação do fero em aço, a modernização de novos meios de transporte, o surgimento e avanço dos meios de comunicação, sendo o Fordismo um bom exemplo dessa produção em série. A 3ª. Revolução Industrial, também chamada revolução tecnológico-científica, é caracterizada pela globalização, pela internet, e pela evolução dos meios de transporte, com renovação dos processos econômicos, políticos e sociais perpetrados, pela revisão dos conceitos de soberania, sendo também marcada pela revolução no campo da robótica, das telecomunicações, da biotecnologia, da nanotecnologia. Por sua vez, o que se chama de 4ª. Revolução Industrial seria a revolução guiada pela Cibernética, onde a coleta, armazenamento e utilização de dados tornam-se centrais na compreensão dessa nova Era. Ver: SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. Ver também as notas atuais do Parlamento Europeu sobre o impacto de novas tecnologias, enfatizando que: "a quarta onda extrai sua energia de uma abundância de dados combinados com poderosos algoritmos e capacidade computacional; salienta que os atuais digital é moldada por sua escala global, pela rápida convergência e pelo enorme impacto dos avanços tecnológicos emergentes nos estados, economias, sociedades, relações internacionais e o meio ambiente". Cf. Nota 1. p. 10 d referido relatório RR\1253670EN.docx PE680.928v02-00, Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/246872/A9-0088_2022_EN.pdf>. Conforme matéria institucional: "O Parlamento Europeu (PE) está entre as primeiras instituições a apresentar recomendações sobre o que as regras da inteligência artificial (IA) devem incluir em matéria de ética, responsabilidade e direitos de propriedade intelectual. Estas recomendações abrem caminho para que a UE se torne líder mundial no desenvolvimento da IA". Cf. <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20201016IPR89544/parlamento-na-vanguarda-das-normas-europeias-sobre-inteligencia-artificial#:~:text=O%20Parlamento%20Europeu%20%28PE%29%20est%C3%A1%20entre%20as%20primeiras,se%20torne%20l%C3%ADder%20mundial%20no%20desenvolvimento%20da%20IA.> Acesso em> 22.nov.2022.

[714] Para KAUFMAN: "A combinação dessas forças tradicionais - capacidade de reconhecimento de padrões de inteligência humana biológica; a velocidade, a capacidade de memória e a precisão superiores; aptidão de compartilhar habilidades e conhecimento da inteligência não biológica -, engendrará um ambiente futuro disruptivo". In: KAUFMAN, Dora. **A inteligência artificial irá suplantar a inteligência humana?** Barueri, SP: Estação das Letras e Cores, 2019, p. 84.

[715] HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus:** uma breve história do amanhã. Trad. Paulo Geiger. 1ª. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

social[716], influenciam diretamente como as decisões judiciais são tomadas, ou como essas decisões serão tomadas daqui para frente.

Decisões *"data-driven"* onde o fluxo de informações, a apropriação, análise e uso de dados, nos padrões atuais[717] era impensado, tornam-se uma realidade. Como lidar com esses dados e as possibilidades infindas de sua utilização é uma preocupação atual.

Com o advento da Resolução, de 20 de agosto de 2020, o CNJ instituiu o "DataJud"[718] e um sistema para consolidação de bases processuais, denominado "Codex"[719], confirmando a intenção de facilitar o desenvolvimento de projetos de Inteligência Artificial, levantando preocupações quanto à transparência da possível automação pretendida, o que também será objeto de estudo.

Buscando regular a matéria, foi criada uma Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado n.º 4, de 2022, destinada a subsidiar a elaboração de minuta de substitutivo para instruir a apreciação dos Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, cujo objetivo seria estabelecer princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil, que, ao tempo da redação do presente trabalho, foi apresentada a primeira minuta para debate no Congresso[720].

Os objetivos do projeto de lei foram assim transcritos:

---

[716] Ver: DRUMMOND, Marcilio H. G. O direito dataísta. **Inteligência Artificial e Processo.** Isabella Fonseca Alves (org.). 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 115-134.

[717] Segundo Alexandre Villela: "Estima-se que, do início da civilização até 2003, a humanidade criou 5 exabytes (um quintilhão de bytes) de informação. Atualmente, criamos esse mesmo volume a cada dois dias. Um estudo da consultoria IDC indica que, de 2012 até 2020, o volume de dados armazenados na internet deverá dobrar a cada dois anos". Cf. VILLELA, A. **O fenômeno do big data e seu impacto nos negócios.** Disponível em: <https://canaltech.com.br/big-data/O-fenomeno-Big-Data-e-seu-impacto-nos-negocios/>. Acesso em: 22. nov. 2022. Ver também: <https://www.forbes.com.br/fotos/2015/10/20-fatos-sobre-a-internet-que-voce-provavelmente-nao-sabe/>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[718] Conforme matéria institucional: "Instituída pela Resolução CNJ n. 331/2020 como fonte primária de dados do Sistema de Estatística do Poder Judiciário – SIESPJ, a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud é responsável pelo armazenamento centralizado dos dados e metadados processuais relativos a todos os processos físicos ou eletrônicos, públicos ou sigilosos dos tribunais indicados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal". Ver: < https://www.cnj.jus.br/sistemas/datajud/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[719] Conforme matéria institucional: "O Codex é uma plataforma nacional desenvolvida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) em parceria com o CNJ que consolida as bases de dados processuais e, assim, provê o conteúdo textual de documentos e dados estruturados. Ele funciona como um data lake de informações processuais, que pode ser consumido pelas mais diversas aplicações: a produção de painéis e relatórios de inteligência de negócios (business intelligence); a implementação de pesquisas inteligentes e unificadas; a alimentação automatizada de dados estatísticos; e até mesmo o fornecimento de dados para a criação de modelos de Inteligência Artificial *"*. Cf. <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-codex/>. Acesso em: 22.nov.2022;

[720] Ver: < https://legis.senado.leg.br/comissoes/txtmat?codmat=152136>. Acesso em: 22. nov. 2022.

> Nessa quadra, esse novo marco legal tem um duplo objetivo. De um lado, estabelecer direitos para proteção do elo mais vulnerável em questão, a pessoa natural que já é diariamente impactada por sistemas de inteligência artificial, desde a recomendação de conteúdo e direcionamento de publicidade na Internet até a sua análise de elegibilidade para tomada de crédito e para determinadas políticas públicas. De outro lado, ao dispor de ferramentas de governança e de um arranjo institucional de fiscalização e supervisão, criar condições de previsibilidade acerca da sua interpretação e, em última análise, segurança jurídica para inovação e o desenvolvimento econômico-tecnológico[721].

Preocupou-se o substitutivo que pretende regular a inteligência artificial no Brasil, o *"reforço à proteção contra a discriminação"*, prevendo, entre outros direitos e obrigações, o *"direito à informação e compreensão, o direito à contestação, e em um direito específico de correção de vieses discriminatórios.*"[722]

Entendendo que, ao menos nesse momento, o substitutivo deve sofrer alterações junto ao Congresso Nacional, até mesmo pela extensa e arrazoada divergência de opiniões evidenciadas nas cerca de novecentos e oito páginas que relatam o louvável trabalho da Comissão de Juristas, para elaboração de cerca de quarenta e cinco artigos que compõe o projeto de lei, para uma análise mais aprofundada, seria necessário a aprovação legislativa. Entretanto, remanescem questões básicas e de consenso, como a preocupação principal com a *"centralidade do elemento humano."*[723] e critérios para obtenção de segurança jurídica, com o reforço à proteção contra discriminação e a necessidade de explicabilidade dos sistemas de inteligência artificial.

O que se extrai do substitutivo e pelas preocupações da Comissão de Juristas e pelos modelos de regulação da Inteligência Artificial em outros países, considera o esvaziamento do poder centralizado do Estado-nação e os conceitos de soberania, abrandados com a pulverização na tomada de decisões, frutos da digitalização, da globalização e da ascendência cada vez mais premente das *big techs* e algoritmos das mídias sociais que provocam a crise das antigas instituições.

Os processos decisórios lastreados em algoritmos e técnicas de *machine learning* impactam direitos individuais[724] podendo provocar discriminações sociais[725], raciais,

---

[721] Relatório final comissão de juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre inteligência artificial no Brasil, Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito, p. 10. Disponível em: < https://legis.senado.leg.br/comissoes/txtmat?codmat=152136>. Acesso em: 22. nov. 2022.
[722] **Id.**, p. 15.
[723] **Id.**, p. 15.
[724] Ver, por exemplo, a manifestação de Stuart Russel: "Eu também gostaria de enfatizar a questão dos direitos fundamentais e a sua conexão com a gestão baseada em riscos. Geralmente pensamos sobre sistemas de alto risco, como sistemas de raio-x e carros sem motorista, que podem causar ferimentos ou até morte. Porém, a

pessoais, que reverberam, quer na seara financeira, quer na seara judicial ou privada.

Ao analisar a relação entre poder e conhecimento, verificando os institutos de dominação atuais, a presença de um elevado fluxo de dados (conhecimento), leva a conclusão de que mais conhecimento gera mais poder. A contemporaneidade altera quem são os efetivos detentores desses dados (conhecimento) e qual o poder exercido sobre o indivíduo (trabalhador, cidadão, consumidor).

Nossos dados são monetizados. Nossas vidas são monitoradas. Nossa saúde também tem um viés econômico. Foram incorporadas a nossa rotina por novas ferramentas de modelagens de escolha[726] (Netflix, Spotify, Instagram, Facebook[727], atualmente o Mega, ou o X), e de comportamento (podendo inclusive influenciar no resultado de eleições, como os casos da Cambridge Analytica, Brexit e as eleições no Brasil, USA e Rússia, por exemplo).

Entendendo que o ciberespaço seria um cenário perfeito e utópico de pura neutralidade, onde o pluralismo seria a chave desse espaço que permitiria uma miríade de discussões democráticas sobre o desenvolvimento político e cultural da sociedade e

---

liberdade do pensamento e a proteção da integridade implicam que os sistemas de informação, tais como mídias sociais ou jogos de computação, possam manipular ou utilizar-se de uma linguagem, como a Comissão Europeia chama, que possa alterar o comportamento humano. Esses são sistemas de alto risco e devem ser regulados como tais *"*. Relatório final comissão de juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre inteligência artificial no Brasil, Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito, p. 10. Disponível em: < https://legis.senado.leg.br/comissoes/txtmat?codmat=152136>. Acesso em: 22.nov.2022, p. 134.

[725] O algoritmo do Facebook ajudou a alimentar a propagação viral de ódio e violência durante a guerra civil da Etiópia, segundo alega um processo que corre na Justiça. Cf. VALLANCE, Chris. Agência BBC News Brasil. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-63974172 >. Acesso em: 14. dez. 2022.

[726] Cf. LATZER et alli: "Algoritmos vieram para moldar nossa vida cotidiana e nossas realidades. Eles mudam a percepção do mundo, afetam nosso comportamento, influenciando nossas escolhas, e são fonte animadora de ordem social. [...]Uma ampla gama de nossas atividades diárias em geral, e nosso consumo de mídia em particular são cada vez mais moldados por algoritmos que operam nos bastidores: a seleção de notícias on-line através de motores de busca e agregadores de notícias, o consumo de música e vídeo de entretenimento através de sistemas de recomendação, a escolha de serviços e produtos em lojas on-line e a seleção de mensagens de status exibidas em redes sociais on-line são os exemplos mais proeminentes desta tendência onipresente. Algoritmos sugerem amigos, notícias, canções e rotas de viagem". (tradução livre) in LATZER; HOLLNBUCHNER; JUST & SAURWEIN. **The economics of algorithmic selection on the Internet.** Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2710399>. Acesso em: 22.nov.2022.

[727] Para SEJNOWSKI: "**In machine learning, whoever has the most data wins,** and Facebook has more data about more people's likes, friends, and photos than anyone else. With all these data, Facebook could create a theory of our minds and use it to predict our preferences and political leanings. **Facebook might someday know us better than we know ourselves**. Will Facebook someday become the incarnation of Orwell's Big Brother". In.: SEJNOWSKI, Terrence Joseph. **The Deep Learning Revolution:** Machine Intelligence Meets Human Intelligence. Cambridge, MA: The MIT Press, 2018. p. 166. Em tradução livre: "No aprendizado de máquinas, quem tiver mais dados ganha, e o Facebook tem mais dados sobre os gostos, amigos e fotos de mais pessoas do que qualquer outra pessoa. Com todos esses dados, o Facebook poderia criar uma teoria de nossas mentes e usá-la para prever nossas preferências e inclinações políticas. O Facebook pode algum dia nos conhece melhor do que nos conhecemos a nós mesmos. Será que o Facebook um dia se tornará a encarnação do Grande Irmão de Orwell?". (Grifo nosso).

instrumento de satisfação plena das liberdades humanas, seu reverso preocupa, em igual ou maior intensidade. A exposição de dados pessoais, a apropriação desses dados por Estados ou Corporações expõe ainda mais a fragilidade dos marginalizados, permitindo qualquer propósito enviesado de permanência no poder, ou monetização desses dados para fins ilegítimos.

A mesma tecnologia que pode permitir a inclusão social[728], o acesso ao mercado de trabalho[729], a denúncia imediata a qualquer ofensa aos Direitos Humanos[730] pode, quando indevidamente utilizada, ser o instrumento de preservação de um "colonialismo de dados"[731]. A perpetuação de discriminações[732], e a possibilidade de que novas tecnologias sirvam como instrumento efetivo de exposição dos defensores de direitos humanos à opressão[733] nos traz a preocupação com a necessidade de uma nova moldura ética que deve permear qualquer

---

[728] Sobre o reconhecimento do acesso à internet como um direito humano: HOWELL, Catherine; WEST, Darrell: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2016/11/07/the-internet-as-a-human-right/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[729] Por exemplo: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo 2º (a). Ver: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022. 06 ago. 2020.Ver: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, artigo 2º(d). Ver também: <https://nacoesunidas.org/acao/mulheres/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[730] Cf. FORD, Martin. **Os robôs e o futuro do emprego**. Trad. Claudia Gerpe Duarte. Rio de Janeiro: Best Business, 2019.

[731] Sobre o tema, a análise de COULDRY e MEJIAS: "Muitas vezes nos dizem que os dados são o novo petróleo. Mas ao contrário do petróleo, os dados não são uma substância encontrada na natureza. Deve ser apropriado. A captura e o processamento de dados sociais se desdobram através de um processo que chamamos de relações de dados, que garante a conversão "natural" da vida cotidiana em um fluxo de dados. O resultado é nada menos do que uma nova ordem social, baseada no rastreamento contínuo, e oferece novas oportunidades sem precedentes de discriminação social e influência comportamental. Propomos que esse processo seja melhor compreendido através da história do colonialismo. Assim, as relações de dados decretam uma nova forma de colonialismo de dados, normalizando a exploração dos seres humanos através de dados, assim como o colonialismo histórico se apropriou do território e dos recursos e governou sujeitos para fins lucrativos. O colonialismo de dados abre caminho para uma nova etapa do capitalismo cujos contornos só vislumbramos: a capitalização da vida sem limite". Cf. COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulisses A**. Data Colonialism:** Rethinking Big data's Relation to the Contemporary Subject. Television & New Media, 20(4), 2019, pp. 336–349. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1527476418796632>. Acesso em: 22.nov.2022.

[732] Sobre a possibilidade de reprodução e reforço de estereótipos de gênero e as normas sociais discriminatórias, por falta de participação ativa, ao invés de benefício passivo de direitos, como fatores passíveis de reproduzir o viés algorítmico sistêmico negativo: DEVA, Surya membro do Grupo de Trabalho sobre Negócios e Direitos Humanos da ONU Disponível em: <https://www.openglobalrights.org/addressing-gender-bias-in-artificial-intelligence-and-automation/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[733] Interessante situação é relatada pela alta comissária de Direitos Humanos da ONU, Michelle Bachelet ao pediu suspensão de reconhecimento facial em protestos pacíficos; A informação de que manifestantes estão sendo hackeados e monitorados quando dos protestos, informando que em 2019, a internet teria sido cortada em 65 manifestações. Cf. < https://news.un.org/pt/story/2020/06/1718202 >. Acesso em 30 ago. 2020. O Médico congolês, Prêmio Nobel da Paz em 2018 e ativista de direitos humanos Denis Mukwege, fundador do Hospital Panzi na cidade congolesa de Bukavu, que presta apoio a mulheres que sofreram violência sexual e de gênero no leste do país africano, ao se pronunciar contra massacre de civis, exigindo a responsabilização por abusos no leste da República Democrática do Congo sofreu uma "nova" série de ataques pessoais e à sua família, por meio das redes. Neste sentido ver: <https://news.un.org/pt/story/2020/08/1724672>. Acesso em: 22.nov.2022. Sobre o assassinato, sequestro e prisão arbitrária de jornalistas no Iêmen ver: <https://news.un.org/pt/story/2020/08/1722392>. Acesso em: 22.nov.2022.

discussão sobre exposição e uso de dados[734].

Para Peter Lemmens, as novas tecnologias são utilizadas como meios atuais de proletarização:

> A arte de conviver com TIC (tecnologias de informação e comunicação)' hoje não significa apenas encontrar novas formas de lidar, interagir e criar novos estilos de vida com base nas novas tecnologias digitais (rede) *individualmente,* como "cidadãos consumidores". Também significa inventar novos modos de vida, produção e, não no mínimo lugar, lutando *coletivamente,* como trabalhadores e produtores. À medida que a chamada revolução digital se desenrola no contexto de um capitalismo cognitivo e consumista neoliberal, suas "inovações" são predominantemente empregadas para modular e controlar tanto os processos de produção quanto o comportamento do consumidor, tendo em vista o objetivo global de extrair valor excedente. Hoje, as redes digitais destroem esmagadoramente a autonomia social, gerando crescente heteronomia social e proletarização.[735]

Nossos dados estão expostos. Nossa vida, nossos familiares, amigos e preferências podem ser influenciados negativamente com essa exposição. De forma antagônica quem "entrega" esses dados às grandes corporações são os próprios usuários[736]. Em outro momento, a utilização desses dados, sua compilação, avaliação, análise, coleta e apropriação, se dá de forma involuntária e irrefletida. A monetização dos dados e a tendência de sua utilização como forma de manipular nossas preferências e conformar nosso pensamento ao ideal algoritmicamente pretendido, merece nossa atenção[737].

Esse "desafio digital" exige nova resposta do Direito. Surgem "direito digitais" autônomos, impulsionados por outros sujeitos que não o Estado, exigindo maior cooperação e

---

[734] PASQUALE, Frank A. COCKFIELD, Arthur, **Beyond Instrumentalism**: A Substantivist Perspective on Law, Technology, and the Digital Persona. Michigan State Law Review 821; U of Maryland Legal Studies Research Paper n. 2019-03. (February 1, 2019). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3327607>; Acesso em: 22.nov.2022.

[735] LEMMENS, Peter. **Social Autonomy and Heteronomy in the Age of ICT:** The Digital Pharmakon and the (Dis)Empowerment of the General Intellect. Found Sci 22**,** 2017, pp. 287–296. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10699-015-9468-1>. Acesso em: 22.nov.2022. Contra a posição "neomarxista" de LEMMENS, e a filosofia política da tecnologia ver VERBEEK, Paul. **The Struggle for Technology:** Towards a Realistic Political Theory of Technology. Found Sci 22, 2017. pp. 301–304. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10699-015-9470-7>. Acesso em: 22.nov.2022.

[736] Para RUNCIMAN: "Temos hoje uma tecnologia que promete uma eficácia sem precedentes, controlada por empresas obrigadas a prestar menos conta de seus atos que quaisquer outras na história política moderna. Iremos abdicar da nossa responsabilidade na democracia em favor dessas novas forças, sem nem mesmo pensar duas vezes?". In: RUNCIMAN, **Como a democracia chega ao fim.** Tradução Sergio Flaksman. Todavia: 1ª edição. 2018, p. 14.

[737] Conforme as Nações Unidas: "As tecnologias digitais fornecem novos meios para exercer os direitos humanos, mas são frequentemente usadas para violar os direitos humanos. Estruturas regulatórias e legislação sobre o desenvolvimento e uso de tecnologias digitais devem ter direitos humanos em seu centro. A proteção de dados, a identificação digital, o uso de tecnologias de vigilância, o assédio online e a governança de conteúdo são uma preocupação particular". Disponível em: <https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/> Acesso em: 22.nov.2022.

integração, inclusive digital, para a responsabilização dos envolvidos em atos ilícitos digitais, sempre tendo o comprometimento com os direitos fundamentais como centro de qualquer análise[738], falando-se inclusive, sobre um constitucionalismo digital[739], que seria, inicialmente, um conceito apelativo para explicar a recente emergência de respostas constitucionais contra os desafios produzidos pela tecnologia digital[740] e a influência que as declarações de direitos, as resoluções de organizações internacionais e projetos legislativos exercem sobre a proteção de direitos fundamentais no espaço virtual.[741]

4.3 A LINHA DE PRODUÇÃO[742] - TRATAMENTO DE DADOS PELO JUDICIÁRIO

Segundo Tânia Sourdin[743] a tecnologia está remodelando o sistema de justiça em pelo menos três frentes. Primeiro, em um nível básico, a tecnologia é utilizada como instrumento de informação, apoio e aconselhamento às pessoas envolvidas com o sistema de justiça (tecnologia de apoio). Em segundo lugar, a tecnologia pode substituir funções e atividades que anteriormente eram realizadas pelo ser humano (tecnologias de substituição). Em uma terceira frente, a tecnologia altera a forma de trabalho efetivo dos julgadores, proporcionando formas de justiça diversas das tradicionais, (tecnologia disruptiva)[744], onde, situações como análise preditiva podem reformular o papel do juiz.

---

738 Neste sentido, ver: MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da constituição:** abertura, cooperação, integração. Curitiba: Juruá, 2013. p. 26.

739 MENDES, Gilmar Ferreira; OLIVEIRA FERNANDES, Victor. Constitucionalismo Digital e Jurisdição Constitucional: uma Agenda de Pesquisa para o Caso Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 16, n. 1, out. 2020, pp. 1-33.

740 CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. **International Review of Law, Computers and Technology,** v. 33, n. 1, pp. 76–99, 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600869.2019.1562604>. Acesso em: 22. nov. 2022.

741 MENDES; OLIVEIRA FERNANDES. **Constitucionalismo Digital e Jurisdição Constitucional.** p. 1.

742 A expressão consta da matéria institucional "Núcleo da presidência do STJ contribuiu para a redução do acervo processual da corte" já citada. Segundo o assessor-chefe do Núcleo de Admissibilidade de recursos repetitivos (NARER) as ferramentas digitais aplicadas na triagem processual permitem o **exame de admissibilidade de forma padronizada** e roteirizada. "A avaliação feita por nossos servidores e colaboradores desenvolve-se como uma verdadeira **linha de produção**, com o empenho de setores altamente especializados ao longo de toda a cadeia analítica", Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11032021-Nucleo-da-presidencia-do-STJ-contribuiu-para-a-reducao-do-acervo-processual-da-Corte.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022. (Grifo nosso).

743 Ver SOURDIN, Tania Michelle. Justice and technological innovation. **Journal of Judicial Administration,** Vol. 25, 2, (1 de dezembro de 2015). pp. 96 - 105. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2713559.>. Acesso em: 22.nov.2022.

744 Segundo a metodologia de SOURDIN: *supportive technology, replacement technologies e disruptive technology.* Ver SOURDIN, Tania Michelle. Judge v. Robot: Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making. **UNSW Law Journal**, v. 41, n. 4, 2018, pp. 1114–1133. p. 1117. Disponível em: <https://doi.org/10.53637/ZGUX2213>. Acesso em: 22.nov.2022.

A Fundação Getúlio Vargas, através do Centro de Inovação, Administração e Investigação Jurídica (CIAPJ/FGV), sob a coordenação do Ministro Luis Felipe Salomão, realizou estudos quanto a utilização da inteligência artificial no sistema de justiça, dentro dos projetos de desenvolvimento sustentável da Agenda da ONU para 2030 no Brasil Essa pesquisa sobre a utilização de inteligência artificial nos tribunais brasileiros, concluiu que mais de 50% já adotam algum tipo de sistema de Inteligência artificial, o que acarretará a possibilidade de cruzar estes dados para verificar o impacto da IA na velocidade, eficiência e produtividade dos tribunais.[745]

Assim, tanto a tecnologias de apoio, quanto as tecnologias de substituição e disruptiva não são mais um exercício de ficção, mas uma realidade presente em nosso Judiciário.

A intenção, principalmente dos Tribunais Superiores, de fortalecimento de um regime precedentalista, seria, inicialmente, moldar o ordenamento jurídico[746], evitando a disjunção argumentativa das decisões judiciais. Entretanto, não se pode tirar de vista que a intenção da criação de um regime precedentalista também teria como objetivo reduzir o número de processos que tramitariam perante as Cortes Superiores. A preocupação é com a possível amálgama entre novas tecnologias e precedentes vinculantes, dentro da lógica de diminuição do acervo processual, sem outros cuidados.

Ainda, a imposição de teses, de forma vertical, traz a reflexão sobre a legitimidade desta prática e a possibilidade de ameaça aos direitos fundamentais em prol da pretensa eficiência e produtividade conferida pelos "sistemas" de inteligência artificial.

Essas tentativas de simplesmente melhorar a eficiência, em uma visão secundária, em

---

[745] Segundo o ministro Luis Felipe Salomão, o movimento de digitalização da Justiça é cada vez mais necessário para a boa gestão dos tribunais, com eficiência, celeridade e qualidade, diante do elevado volume processual. Ver: **Inteligência artificial está presente em metade dos tribunais brasileiros, aponta estudo inédito**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros--aponta-estudo-inedito.aspx.>. Acesso em: 22.nov.2022. Consta ainda da matéria que: "O Projeto Sócrates já se encontra em sua versão 2.0, elaborada em resposta a um dos principais desafios dos gabinetes – a identificação antecipada das controvérsias jurídicas do recurso especial. Entre as funções da ferramenta, está a apontar, de forma automática, o permissivo constitucional invocado para a interposição do recurso, os dispositivos de lei questionados e os paradigmas citados para justificar a divergência". **Id.** ibidem. Além da referência ao software Sócrates, a matéria institucional menciona o sistema Athos (que principalmente localiza as matérias dos recursos repetitivos, monitorando entendimentos dos órgãos internos do STJ) destacando o sistema e-juris (utilizado para extração das referências legislativas e jurisprudenciais do acórdão, além da indicação dos acórdãos principal e sucessivos sobre um mesmo tema jurídico) e a criação de uma quarta ferramenta com base na Tabela Unificada de Assuntos (TUA) que visa a identificação automatizada do assunto do processo para fins de distribuição. **Id.** ibidem.

[746] Para VIANA & NUNES: "... vem ganhando força uma corrente doutrinária que, aderindo à dinâmica estrangeira, aposta alto nos tribunais de elevada hierarquia, atribuindo-lhes a missão de **moldar o ordenamento jurídico,** algo irrealizável nas instâncias inferiores, pois nestas impera a dispersão decisória". In VIANA & NUNES. **Precedentes**. Op. cit., p. 225.

que o Judiciário seria um mero prestador de "serviços" e toda redução do "custo" e do "volume" seriam bem-vindos é uma preocupação. Em prol da "agilidade" e do cumprimento de "metas", a oposição de embargos declaratórios das decisões monocráticas são imediatamente convertidas em agravos regimentais, os quais são prontamente julgados, sem a necessidade de contra-razões, porque, em sua maioria, a decisão do agravo é pelo "não conhecimento", conforme "precedentes".

Se decisões em cascata, como as anteriormente referidas ocorrem, presumidamente, com a exclusiva intervenção humana, o que se pode pensar se justapormos a prática de solução de litígios em série, com técnicas de *machine learning*. No momento atual, a "opacidade" ou o "enviesamento", aparentemente não é exclusivo da aplicação das novas tecnologias, mas sim fruto de uma escolha política em julgar o maior número de processos possíveis, dentro de *standarts* pré-concebidos, que, em sua maioria, afastam a decisão do mérito da tutela recursal.

Aplicando-se novas tecnologias aos julgamentos, de forma automática, haveria a possibilidade de replicação dessas decisões? Quais seriam os *inputs* e qual a possibilidade atual de se verificar a validade de quais seriam os padrões decisórios utilizados.

Isto é preocupante, pois sugere que uma consequência não intencional da utilização de IA para a gestão judicial é alterar o próprio papel judicial sem pensar suficientemente.

Sem descartar o papel que a Inteligência Artificial possa desempenhar em breve, os atuais sistemas de IA, desenvolvidos em menos de uma década, podem ser, e estão a ser adequadamente utilizados em sua capacidade de redução e dependência por documentos físicos, facilitando a pesquisa dos arquivos, frases, ou palavras específicas. Novas tecnologias, otimizaram o tempo do processo, alterando os custos judiciais e facilitando rotinas, como o envio de intimações ou citações eletrônicas, alteraram a forma de participação de atos judiciais como audiências e sessões de julgamento. O que é necessário, e não se pode perder de vista, é a atenção a uma consciência crítica das circunstâncias em que a IA segue sendo implantada. Se, nesse momento, as ferramentas atualmente disponíveis não são suficientemente precisas, e imparciais para substituir juízes, não se pode afastar, de todo, a possibilidade de pronta existência de julgamentos automatizados, o que não pode desembocar em um possível decisionismo tecnológico[747]

[747] Segundo NUNES & MARQUES: "[...] atribuir-lhes (às máquinas) a função de tomar decisões, atuando de forma equivalente a um juiz, pode significar a ampliação ainda maior de desigualdades que permeiam nosso sistema Judiciário, respaldando-o, ademais, com um decisionismo tecnológico". Cf. NUNES, Dierle;

A análise da política escolhida pelo Judiciário que, em prol da agilidade, arriscam a possibilidade de tomada de decisões *ex ante*, interferindo em todo sistema jurídico também deve ser questionada e ainda com mais rigor, haja vista que o procedimento atual é que influenciará os possíveis *inputs* se houver a opção por julgamentos tomados exclusivamente *ex machina.*

No mesmo diapasão, a possibilidade da tomada de decisões padronizadas, mesmo que não correspondentes ao mérito, como se observa das matérias em mídia citadas, referindo-se, por exemplo, o sistema e-juris do STJ, expõem um dos gargalos do processo judicial, no caso o acesso ao Recurso Especial, cuja análise passa obrigatoriamente pelo sistema informatizado, que exige uma série de requisitos formais cada vez mais aproximado da leitura de um código exigido por máquinas, em substituição à leitura humana.

A constatação de julgamentos realizados total ou parcialmente por máquinas (sob o eufemismo do julgamento apoiado), ainda trazem a indagação da possibilidade da replicação do mesmo resultado, quer com o engessamento[748] jurisprudencial, quer com a replicação de possíveis vieses advindos da perpetuação das bases informatizadas de julgamento.[749]

André Vasconcelos Roque e Lucas Braz Rodrigues dos Santos propõem três premissas básicas para que as decisões judiciais possam ser tomadas, parcialmente, por inteligência artificial:

> [...] como requisitos para a utilização da inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: (i) toda decisão judicial tomada com o auxílio de inteligência artificial deve conter essa informação em seu corpo; (ii) decisões tomadas exclusivamente por robôs devem ser de alguma forma submetidas à revisão humana, sendo assegurado pela Carta Magna o direito público subjetivo de acesso aos juízes; e (iii) sempre que opostos Embargos de Declaração invocando a ocorrência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material contra decisão proferida com o auxílio de inteligência artificial assim atestada, estes deverão ser apreciados pelo juiz da causa, sem a utilização de mecanismos de formulação automatizada de decisões judiciais, sob pena de nulidade.[750]

MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual**: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas, Revista de Processo, n. 285, nov. 2018. pp. 421-447.

[748] Segundo VIANA: "[...] num cenário ainda mais corrosivo, a jurimetria, alinhada aos precedentes obrigatórios, poderia ensejar um engessamento do Direito em função de uma possível aplicação irrefletida". In: VIANA, Antônio Aurélio de Souza. **Juiz-robô e a decisão algorítmica:** a inteligência artificial na aplicação dos precedentes in Inteligência artificial e processo. Isabella Fonseca Alves (organizadora) 1. ed., 3. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, Op. cit., p. 27.

[749] FERRARI et. al., simplificam o entendimento: "Algoritmos aprendem pelo exemplo. Se os dados aos quais expostos refletirem o preconceito (consciente ou inconscientemente) presente na sociedade, as decisões daí derivadas irão refleti-lo e reforçá-lo. 'Garbage in, garbage out' ('lixo entra, lixo sai'), como diz o aforismo repetido por programadores". In: FERRARI; BECKER; WOLKART. **Arbitrium ex machina.** Op. cit.

[750] Ver: ROQUE, André Vasconcelos; SANTOS, Lucas Braz Rodrigues dos**.** Inteligência artificial na tomada de decisões judiciais**:** três premissas básicas. **Revista Eletrônica de Direito Processual –REDP**. Rio de Janeiro.

A União Europeia já se preocupava com a tomada de decisões automatizadas, confeccionando regras especiais que, ao tratar da proteção de dados, tecendo parâmetros sobre a possibilidade de decisões formadas por máquinas.[751]

Em seu Artigo 22.º, a RGPD[752] trata de **decisões individuais automatizadas, incluindo definição de perfis pessoais, onde: *"1. O titular dos dados tem o direito de não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar"***[753]

Ainda no Considerando 71, e no artigo 22, § 2, a) e c) da RGPD, o "consentimento explícito" do titular dos dados, e quando da celebração ou execução de um contrato, autoriza-se a tomada de decisões exclusivamente automatizadas, sendo que a RGPD ressalva ao titular dos dados, além das "garantias adequadas" o "direito à informação", bem como "o direito de obter a intervenção humana" e o "direito à explicação[754]" sobre a decisão tomada.

Uma vez conhecidos os parâmetros da tomada do padrão decisório, pela inteligência artificial, a opacidade algorítmica[755] ficaria reduzida, assegurando transparência, contraditório e possibilitando a pretendida *accountability* de todo processo.

A segunda premissa de necessidade do fator humano na tomada de decisões, estaria, na visão de André Vasconcelos Roque e Lucas Braz Rodrigues dos Santos, de acordo com o princípio do juiz natural, sendo que *"... o Poder Judiciário não pode prescindir da necessária humanização*" Estabelecendo a premissa que *"...seria inconstitucional a tomada de decisões exclusivamente por robôs, sem que suas decisões sejam de alguma forma submetidas à revisão humana, sendo assegurado pela Carta Magna o direito público subjetivo de acesso aos juízes*".[756]

Referida posição quanto à necessidade do fator humano é repetida no Relatório final

---

Ano 15. Volume 22. Número 1. janeiro a abril de 2021. p. 74.

[751] RGPD. art. 22, § l, 3; 13, § 2 f.; 14, § 2, alínea g; 15, § 1 Hs. 2, alínea h.

[752] RGPD é o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR, em inglês). Publicado pelo Parlamento Europeu em maio de 2016, sua vigência iniciou em maio de 2018.

[753] RGPD. art. 22, § l, 3;

[754] O RGPD. art. 13, § 2 f. estabelece que a pessoa afetada pela decisão automatizada pode "informações úteis relativas à lógica subjacente, bem como a importância e as consequências previstas de tal tratamento para o titular dos dados". Referido regulamento é consentâneo ao entendimento de ROQUE & SANTOS onde: "toda decisão judicial tomada com o auxílio de inteligência artificial deve conter essa informação em seu corpo". In: ROQUE & SANTOS. **Inteligência artificial na tomada de decisões judiciais**. Op. cit. p. 70.

[755] **Id.** ibidem.

[756] **Id.**, p. 71.

da comissão de juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre inteligência artificial no Brasil, Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito[757].

A obrigatoriedade da presença do fator humano na tomada de decisões, mesmo que de forma parcial, quando este trabalho é escrito, ainda é a regra, portanto. Com o passar dos anos e com a adequação dos procedimentos e desenvolvimento da *machine learning*, somadas à profusão dos dados, sua estruturação e qualificação, provavelmente esta discussão será travada no sentido de que a inteligência artificial pode suplantar o entendimento humano na tomada de decisões[758], possibilitando soluções autônomas, sem a presença obrigatória do humano (se é que houve isso ainda não está ocorrendo), apesar de provável resistência a este entendimento e inevitáveis discussões sobre legitimidade e legalidade.

Como terceiro requisito, desenvolvem André Roque e Lucas dos Santos a tese de que, mesmo após uma decisão onde ocorra a conjugação da transparência algorítmica e a revisão humana, existe a possibilidade de, em casos de omissão, obscuridade, contradição ou erro material em decisão proferida com o auxílio de inteligência artificial, se possa recorrer da decisão, cuja clarificação e integração do julgado deva ocorrer exclusivamente pelo humano, sem participação da inteligência artificial[759].

---

[757] Conforme se extrai da página 15 do relatório. Disponível em: < https://legis.senado.leg.br/comissoes/txtmat?codmat=152136>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[758] Ver: ROSA, Alexandre Morais da e BOEING, Daniel Henrique **Ensinando um robô a julgar:** Pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no Judiciário. 1. ed. Florianópolis: Emais Academia, 2020. Quanto a crítica ao livro: STRECK, Lenio Luiz **Um robô pode julgar?** Quem programa o robô? Revista Consultor Jurídico-Conjur de 03 setembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/senso-incomum-robo-julgar-quem-programa-robo>. Acesso em: 22.nov.2022. Em resposta a STRECK, ROSA afirma: "Embora tenhamos apontado robustez e alto grau de acurácia em casos simples, o leitor atento percebe que todo o livro propõe a supervisão humana da operação, excluindo, **por enquanto**, a decisão exclusivamente por máquinas". ROSA. **Inteligência artificial e Direito: ensinando um robô a julgar.** Op. cit.

[759] **Id.**, pp. 72-73. Esse direito de revisão/clarificação das decisões automatizadas sem a utilização de inteligência artificial nos parece impraticável e indesejado, um uma vez que pode reabrir toda a discussão anterior, de obrigatoriedade de participação humana, o que tornaria a exigência uma porta aberta para novos recursos, atravancando ainda mais o sistema. Ademais, a utilização do expediente no modo sugerido (Embargos Declaratórios) parece-nos inadequada. O questionamento poderia ser realizado diretamente para um segundo grau de jurisdição, apontando a nulidade, por exemplo. Esse direito à revisão foi contemplado no Projeto de lei que pretende regular a inteligência artificial, da seguinte forma: Art. 9º A pessoa afetada por sistema de inteligência artificial terá o direito de contestar e de solicitar a revisão de decisões, recomendações ou previsões geradas por tal sistema que produzam efeitos jurídicos relevantes ou que impactem de maneira significativa seus interesses. p. 24. A revisão humana seria possível de acordo com o artigo 10, do substitutivo: Art. 10. Quando a decisão, previsão ou recomendação de sistema de inteligência artificial produzir efeitos jurídicos relevantes ou que impactem de maneira significativa os interesses da pessoa, inclusive por meio da geração de perfis e da realização de inferências, esta poderá solicitar a intervenção ou revisão humana. Parágrafo único. A intervenção ou revisão humana não será exigida caso a sua implementação seja comprovadamente impossível, hipótese na qual o responsável pela operação do sistema de inteligência artificial implementará medidas alternativas

O que se extrai é que a efetiva contribuição do uso concomitante de inteligência artificial e da adoção de um sistema de precedentes eficiente, se bem utilizados, contribuem para a facilitação da atividade jurisdicional e a promoção do maior acesso à justiça[760]. Entretanto, o pesadelo pode advir na constatação que algoritmos podem falhar apresentando possibilidade de enviesamentos e opacidades[761], bem como quando não permitem a explicação de sua causalidade.

Da forma como as matérias de mídia noticiadas neste estudo são apresentadas[762], os responsáveis enaltecem as conquistas institucionais, sendo que as tomadas de decisões, na forma indicada, se dão **como em uma linha de produção,** revelando a utilização de inteligência artificial de forma autônoma e abundante, a fim de cumprir com os prazos e metas estabelecidas, sem muita preocupação com a questão de fundo, e sem a análise da legitimidade e legalidade do procedimento, ao que parece.

Seguindo com a análise das matérias institucionais, para que se possa ascender aos Tribunais Superiores, da forma como a divulgação institucional se dá, há que se preencher um formulário, com um *layout* pré-estabelecido, sob pena de não conhecimento de seu recurso pelo e-juris, no caso do STJ, por exemplo.

As possibilidades de replicação de vieses trazem, necessariamente, questionamentos sobre ética, legalidade, moralidade, legitimidade e legalidade do uso de inteligência artificial na tomada de decisões judiciais.

Em qualquer dos casos, a preocupação com a fixação de princípios éticos e salvaguardas fortes na utilização da inteligência artificial, onde se permita a melhor

---

eficazes, a fim de assegurar a reanálise da decisão contestada, levando em consideração os argumentos suscitados pela pessoa afetada, assim como a reparação de eventuais danos gerados p. 25. Ver: < https://legis.senado.leg.br/comissoes/txtmat?codmat=152136>. Acesso em: 22.nov.2022.

[760] HARTMANN PEIXOTO; BONAT exalta o destaque conseguido pelo Brasil, por meio da plataforma Victor do STF, na área tecnológica. Relata que o Victor consegue classificar, nos temas de repercussão geral, casos semelhantes, indicando o precedente melhor aplicado ao caso. Com a análise de sentença, acórdão, recurso e contra-razões o algoritmo chegaria a uma acurácia de 0.911 F1 Score. Ver: HARTMANN PEIXOTO; BONAT. **Racionalidade no Direito.** Op. cit., p. 126.

[761] Para FERRARI et. al: "...ao mesmo tempo em que traz benefícios, o uso de algoritmos apresenta riscos não evidentes, derivados especialmente: (i) de data sets viciados; (ii) da opacidade na sua forma de atuação, consequência das técnicas de machine e deep learning; (iii) da possibilidade de promoverem a discriminação ainda que bem estruturados". In FERRARI; BECKER; WOLKART. **Arbitrium ex machina.** Op. cit, p.3. Mais sobre o tema: FERRARI, Isabela e BECKER, Daniel. Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório. In: NUNES, Dierle et al. **Inteligência Artificial e Direito Processual** –os impactos da virada tecnológica no direito processual, 1ª. edição, Salvador: JusPodium, 2020, pp.199-225

[762] Como outro exemplo, em matéria institucional, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) vangloria-se do julgamento de 280 processos, em um click. **TJMG utiliza inteligência artificial em julgamento virtual**. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm#.YIs5-bVKjIU>. Acesso em: 22.nov.2022.

governança[763] possível, com ampla transparência e explicabilidade dos procedimentos de tomada de decisão, são obrigatórios para o desenvolvimento e uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário.

Para Jovina d'Avila Bordoni e Luciano Tonet:

> Ao tempo em que a inteligência artificial traz benefícios na análise de dados relativos aos conflitos e também no auxílio de tomadas de decisões, tanto públicas como privadas, deve-se observar que estas podem não estar isentas de erro, de forma que são necessários princípios básicos para o seu uso e formas de controle, inclusive de auditoria para que seja transparente em todas as suas etapas.[764]

Assim, o processo conduzido por máquinas ou sistema de inteligência artificial deve se conformar com a Constituição e obedecer a seus princípios fundamentais, sendo inafastáveis os princípios de transparência, responsabilidade[765], supervisão e reparação que devem ser atualizados, considerando o advento de novas tecnologias e a ductilidade até mesmo conceitual ao longo do tempo.

Os Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e n.º 872, de 2021, que estabelecem princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil, em seu artigo 5º, elenca os direitos das pessoas afetadas por sistemas de inteligência artificial: o direito à informação (inciso I), direito a explicação (inciso II), direito de contestar decisões ou previsões de inteligência artificial (inciso III), o direito à determinação e à participação humana em decisões de sistemas de inteligência artificial (inciso IV), direito à não-discriminação e à correção de vieses discriminatórios (inciso V), o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais (inciso VI).

Essa nova era dos direitos com a inexorável supremacia dos direitos fundamentais[766]

---

[763] Sobre governança, ética e transparência no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário, ver a Resolução n. 332, de 21 de agosto de 2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

[764] BORDONI, Jovina d'Avila; TONET, Luciano. Inovação e tecnologia no judiciário**. Revista Themis**, Fortaleza, v. 18, n. 2, jul./dez., pp.149-168, 2020, p. 165.

[765] Mecanismos que garantam a responsabilidade e a prestação de contas de novos sistemas de IA, seus resultados, desenvolvimento, implantação e uso, devem ser obrigatórios. Neste sentido, European Commission. **Ethics Guidelines for Trustworthy AI.** Bruxelas, 2019. p. 19. Disponível em: <https://ai.bsa.org/wp-content/uploads/2019/09/ AIHLEG_Ethics GuidelinesforTrustworthyAI-ENpdf.pdf.> Acesso em: 22.nov.2022. Extrai-se desse guia ético que a inteligência artificial deve respeitar três diretrizes ao longo de criação, execução e utilização do sistema: (1) deve obedecer às leis e regulamentos; (2) deve ser ética; e (3) deve ser robusta, tanto técnica como socialmente, no sentido que mesmo bem-intencionada a Inteligência Artificial pode causar não intencionais.

[766] A antiga Declaração de Toronto é uma marcante intenção de regulamentação sobre a proteção dos direitos humanos na era da inteligência artificial. Liderada pelas ONGs (Organizações Não Governamentais) Anistia Internacional (https://www.amnesty.org/) e Acess Now (https://www.accessnow.org/), endossada pela comunidade global de direitos humanos, a Declaração apela aos governos e empresas pela proteção dos direitos

demonstra que o arranjo evolutivo do sistema jurídico[767] também necessita acompanhar a frenética e constante transformação social.

Confirmada, inclusive no projeto de lei que pretende regular a inteligência artificial no Brasil, a centralidade dos direitos humanos[768], essa segurança jurídica reconhecida no mundo *off-line* deve ser ainda mais considerada no mundo *on-line.*

O entrelaçamento entre a adoção de um sistema de precedentes, alicerçados em uma imposição de teses, pretensamente vinculantes, com objetivo do qual não se exclui a redução do acúmulo de processos, com a inteligência artificial, e a tomada de decisões automatizadas, total, ou parcialmente, deve obedecer ao comando legislativo e aos princípios constitucionais.

As garantias processuais (contraditório, ampla defesa, justificação, argumentação, isonomia) passam a ter novo significado a partir dos novos institutos incorporados ao Direito, quais sejam a adoção de um sistema de "precedentes" e a necessária inovação tecnológica que transpassa todo ordenamento. Fala-se, inclusive em um "devido processo tecnológico", de uma "virada tecnológica no direito processual".[769]

A revolução digital melhora exponencialmente a execução de tarefas repetitivas no Judiciário[770], permitindo um espaço em que, teoricamente, maior produtividade em matérias administrativas, possibilitariam um avivamento das funções puramente decisórias, promovendo a eficiência do sistema com economia de tempo e de valores.

Entretanto, a possibilidade de obstáculos ao acesso pleno ao Judiciário e a reprodução dos preconceitos algorítmicos, ou de precedentes qualificados não debatidos, pode promover o engessamento do sistema, arruinando toda a pretensão virtuosa imaginada.

---

humanos na era da machine learning, inteligência artificial e computação avançada, com foco no direito à igualdade e à não discriminação. Disponível em: <https://www.torontodeclaration.org/>; Acesso em: 22.nov.2022.

[767] Para POBLET e KOLIEB: "a questão de saber se as ferramentas digitais servem para fortalecer a lei ou minar seus princípios ainda não tem uma resposta clara". In.: POBLET, Marta & KOLIEB, Jonathan. **Responding to Human Rights Abuses in the Digital Era**. p. 261 (tradução livre). No original: "More broadly, the question of whether digital tools serve to strengthen international law or undermine its principles has no clear answer yet".

[768] Quanto a primazia dos direitos fundamentais em relação às novas tecnologias, ver: SANTOS, Fabio Marques Ferreira. O uso da inteligência artificial como um "meio" de melhoria e eficiência dos direitos e das garantias fundamentais no Estado constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 105. Jan-Fev/2018, pp. 29-53.

[769] Neste sentido: NUNES & PAOLINELLI. **Novos designs tecnológicos.** Op. cit., p. 17.

[770] Para HARTMANN PEIXOTO; BONAT: "Há muito tempo a Inteligência Artificial (IA) vem interagindo com diversas áreas do conhecimento e permitindo o desenvolvimento de inúmeras soluções, utilizando conceitos, por exemplo, da machine learning, para a realização de tarefas repetitivas, complexas que demandariam uma utilização de esforços humanos, com uma acurácia superior e em tempo e custo inferiores. Na interação com o Direito, inúmeras temáticas também foram trabalhadas e, a cada dia, aperfeiçoadas ou inovadas: *due diligence, prediction technology, legal analytics, document automation* têm um campo amplo para aplicação das técnicas de IA". In HARTMANN PEIXOTO & BONAT. **Racionalidade no direito**. Op. cit., p. 17.

A tecnologia não é boa, nem má[771], nem neutra.[772] A solução que confira segurança, integridade e estabilidade na tomada de decisões, passa pela avaliação ética, não apenas das novas tecnologias, mas pela política Judiciária que não pode afastar a preponderância dos direitos humanos pelo discurso de maior produtividade.

4.4 ÉTICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - ENTRE INSTRUMENTALISMO E SUBSTANTIVISMO

Conforme visto, a coleta e utilização de dados pessoais se dá de forma exponencial. A preponderância dos direitos fundamentais[773] é um preceito que não pode ser descartado em nenhum momento. Sendo os direitos humanos como a maior conquista histórica[774], a atual era digital não pode limitar o que já se avançou. Não há distinção entre mundo digital e mundo real na preservação dos direitos humanos.

O Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) ao aprovar a Resolução 32/L.20[775] entre outros temas, trata da "promoção, proteção e gozo de direitos humanos na internet", enfatizando que "os mesmos direitos que as pessoas têm *off-line* também devem ser protegidos *on-line*"[776], destacando a liberdade de expressão, consta dos artigos 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre

---

[771] CASTELLS. **A sociedade em rede**. Op. cit.

[772] Segundo O'NEIL: "Crucial para entendermos a ausência de neutralidade dos modelos matemáticos. Um modelo depende de escolhas acerca dos dados e informações importantes de serem considerados nessa versão reduzida da realidade. Existem pontos-cegos em todos os modelos que "refletem os julgamentos e prioridades de seus criadores". In O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction.** Op. cit., p. 21 e ss.

[773] Consta do preâmbulo da Declaração de Toronto, item 2, que: "As discourse around ethics and artificial intelligence continues, this Declaration aims to draw attention to the relevant and well-established framework of international human rights law and standards. These universal, binding and actionable laws and standards provide tangible means to protect individuals from discrimination, to promote inclusion, diversity and equity, and to safeguard equality. Human rights are "universal, indivisible and interdependent and interrelated". Em tradução nossa: "À medida que o discurso em torno da ética e da inteligência artificial continua, esta Declaração tem como objetivo chamar a atenção para o quadro relevante e bem estabelecido do direito e das normas internacionais de direitos humanos. Essas leis e normas universais, vinculativas e acionáveis fornecem meios tangíveis para proteger os indivíduos da discriminação, promover a inclusão, a diversidade e a equidade e proteger a igualdade. Os direitos humanos são "universais, indivisíveis e interdependentes e inter-relacionados". (Tradução nossa). Disponível em:<https://www.torontodeclaration.org/declaration-text/english/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[774] Para PÉREZ LUÑO, os direitos humanos seriam: "Um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdades humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional". LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, Estado de Derecho e Constitución**. 5ª. Ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 48.

[775] Cf. Human Rights Council 32.ª. Session Agenda item 3 A/HRC/32/L.20, Oral revisions of 30. Jun., 27 jun. 2016.

[776] O original da Resolução HRC/32/L.20 é assim redigido: 1. Affirms that the same rights that people have offline must also be protected online […] (tradução livre)

Direitos Civis e Políticos.

Além das grandes corporações, comércio, partidos políticos e Estados utilizam-se do nosso rastro digital para conformar nosso padrão de conduta[777], prever nossas ambições e influenciar nossas escolhas, preferências e opções sociais. O comportamento preditivo de determinadas tecnologias[778] e a possibilidade de monitoramento *online* do direito de ir e vir, a possibilidade de predição de reincidência criminal[779], por exemplo, apresentam-se como limitadores do direito à privacidade e, paradoxalmente, com já indicado, quem fornece a maioria dos dados é o próprio cidadão (consumidor) [780].

Em uma visão instrumentalista[781], as novas tecnologias são imensuráveis para o desenvolvimento dos direitos, fornecendo amplo acesso à informação, conectando pessoas e

---

[777] Sobre o comportamento de manada ver: THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge:** como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade (trad. Ângelo Lessa); 1ª. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, 327 p. Cap. I, 3; p. 65 e ss.

[778] Javier Movellan et al usaram a aprendizagem de máquinas para registrar automaticamente as expressões faciais dos estudantes. Com o machine learning o professor seria alertado quanto ao comportamento do aluno, observando que uma expressão de frustração corresponderia, provavelmente, com a ausência de compreensão do que estava sendo ensinado. Com o deep learning, isto pode ser feito hoje automaticamente e com precisão para cada criança de uma classe ao mesmo tempo. Cf. WHITEHILL, Jacob; SERPELL, Zewelanji; LIN, Yi-Ching; FOSTER, Aysha, MOVELLAN, Javier R. The Faces of Engagement: Automatic Recognition of Student Engagement from Facial Expressions. IEEE **Transactions on Affective Computing** vol. 5, no. 1, Jan.-March 2014, pp. 86-98, Disponível em: <doi: 10.1109/TAFFC.2014.2316163>. Acesso em 22. nov. 2022. Existem muitas outras aplicações do machine learning para a análise da expressão facial em marketing, psiquiatria e medicina legal que não são gravadas e muitas outras descritas por SEJNOWSKI. **The Deep Learning Revolution.** Op. cit., p. 184.

[779] No Estado de Wisconsin, EUA, foi criado um sistema de inteligência artificial que por meio de algoritmos se dispõe a predizer as bases para a fixação de fiança ou deferimento de liberdade provisória, prevendo a reincidência criminal nos casos apontados pelos dados coletados algoritmicamente. O questionado COMPAS - Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (em português, Gestão de Perfis de Infratores para Fixação de Penas Alternativas), foi apontado como um sistema de reprodução de vieses, aonde homens negros teriam maior probabilidade de reincidência e permitia a fixação de maiores penas aos negros. Os fatos foram denunciados em 17.10.2016 com a publicação da emblemática matéria do Washington Post, capitulada como "A gaiola do macaco", com o título**: A computer program used for bail and sentencing decisions was labeled biased against blacks. It's actually not that clear** de autoria de: CORBETT-DAVIES Sam, PIERSON, Emma, FELLER, Avi e GOEL, Sharad. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2016/10/17/can-an-algorithm-be-racist-our-analysis-is-more-cautious-than-propublicas/>. Acesso em 22. nov. 2022.

[780] Ao contrário do consenso comum inicial de neutralidade das novas tecnologias, a constatação é que algoritmos refletem objetivos e ideologias de seus desenvolvedores. Nesse sentido: O'NEIL relata: "nossos próprios valores e desejos influenciam nossas escolhas, dos dados que escolhemos coletar às questões que perguntamos. Modelos são opiniões embutidos em matemática". In O'NEIL. **Weapons of Math Destruction.** Op. cit., p. 21 e ss.

[781] Para NEDER é necessária uma teoria crítica da tecnologia. Também chamadas de "teorias construtivistas ou socioconstrutivistas suas pesquisas lançam o olhar para captar onde e como estão fincadas as raízes sociais do conhecimento e da tecnologia como racionalidade instrumental em seu trânsito no mundo do poder, do mercado e da democracia". NEDER, Ricardo T. (org.). **A teoria crítica de Andrew Feenberg:** racionalização democrática, poder e tecnologia: Observatório do Movimento pela Tecnologia Social na América Latina / CDS / UnB / Capes, Brasília, 2013 (2.ª. ed.). 342p. p. 7. Ainda sobre a necessidade de uma teoria crítica: FEENBERG, Andrew; **Transforming technology**: a critical theory revisited Oxford University Press; Edição: 2 (6 de fevereiro de 2002).

salvando vidas. Tornam-se as mídias sociais ferramentas úteis a impedir[782], documentar ou minimizar qualquer afronta aos direitos humanos, quando bem utilizadas. Complementando o caráter instrumentalista das novas tecnologias, e sua ideia de neutralidade, a necessidade de um desenvolvimento substantivista[783] se faz necessário.

Frank Pasquale[784] alerta para a possibilidade de a tecnologia usurpar aspectos críticos da lei e da política sem excluir a "*a possibilidade vertiginosa de que a própria lei se submeta aos ditames do desenvolvimento tecnológico em vez de codificar e decretar os valores destinados a moldar a tecnologia*"

Ainda, Pasquale entende pela necessidade da dicotomia: "*Ao contrastar abordagens instrumentalistas e substantivistas, demonstramos novas maneiras de integrar ética, política e direito na era digital"*[785]

As Nações Unidas adotaram esta perspectiva substantivista do direito e da tecnologia, destacando-se o "Roteiro para Cooperação Digital" de junho de 2020 do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, que contribui, nos termos de Frank Pasquale para, *"o esforço proativo e protetivo dos cidadãos (persona digital) contra a manipulação ou influência excessiva da navegação pelo mundo on-line"* [786] importantes inovações são trazidas nesse Roteiro, que se aproxima de outras cartas internacionais que dentro de uma ideia de flexibilidade, permitem um processo de melhor compreensão e reflexão dos temas contemporâneos para regulação da era digital.

Em uma visão substantivista, a Inteligência Artificial surge como alternativa a correção de vieses (comportamentos, preconceitos e erros) na tomada de decisão.

---

[782] Sobre primeiro conjunto publicado de previsões de amostra de genocídio e homicídios políticos (politicidio) com base em um conjunto de dados global Ver: GOLDSMITH, Benjamin E. BUTCHER, Charles Robert; SEMENOVICH, Dimitri and SOWMYA, Arcot, **A Two-Stage Approach to Predicting Genocide and Politicide** Onset in a Global Dataset. (March 20, 2012) Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2027396> ou <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2027396>. Acesso em: 22.nov.2022.

[783] Para PASQUALE: "O substantivismo, ao contrário do instrumentalismo, se baseia em disciplinas mais holísticas como ciência política, filosofia, teoria social, antropologia e sociologia. Ele reflete os impactos mais amplos e substantivos da tecnologia sobre os indivíduos e suas comunidades, incluindo perspectivas políticas e sociais" (tradução nossa). No original: "Substantivism, by contrast, draws on more holistic disciplines such as political science, philosophy, social theory, anthropology, and sociology. It reflects the broader, more substantive impacts of technology on individuals and their communities, including political and social perspectives" PASQUALE, COCKFIELD, **Beyond Instrumentalism.** Op. cit., p. 824.

[784] **Id.,** p. 824. (Tradução livre).

[785] No original: "By contrasting instrumentalist and substantivist approaches, we demonstrate new ways to integrate ethics, policy, and law in the digital age". **Id.**, p. 821.

[786] No original: "The digital persona model helps to understand the need for a conceptual shift away from the normally reactive focus on protecting identity (e.g., privacy laws that try to inhibit what third parties know about us) to a more proactive effort to protect our minds from manipulation or excessive influence as we navigate the online world". Ver PASQUALE, COCKFIELD, **Beyond Instrumentalism.** Op. cit., p. 825.

Não se pode negar que essa nova estrutura de poder pode promover a inclusão social, se bem usada. Mas também é possível admitir que essa estrutura digital de poder tem o potencial de explorar e oprimir ainda mais quem não faz parte dessa comunidade, acentuando discriminações ou excluindo ainda mais os que não terão acesso à informação.

Aqui, mais um ponto de destaque. Essa estrutura de poder digital já existente na sociedade em rede[787] pode e vai ser replicada nos programas que, de forma parcial, ou totalmente, apoiam as decisões judiciais. Explica-se, tal qual a sociedade em rede se desenvolveu e a internet promoveu uma *revolução digital*, a inteligência artificial, antes inexpressiva, é impactada com a evolução da IA em progressão geométrica[788]. Transportando essas constatações para a IA aplicada ao Direito, e capacidade inata do Poder Judiciário em *dizer o direito*, para evitar uma supremacia congênita de poder, devemos voltar a advertência cíclica de Manuel Castells de atribuição de freios, responsabilidades e aplicações adequadas às novas tecnologias, e aos sistemas de inteligência artificial, no caso.

Nas palavras de Ricardo Silveira Ribeiro:

> como a sociedade é permeada por desigualdades, modelos de *machine learning* são também capazes de "aprender" a reproduzir políticas discriminatórias presentes no ambiente socioeconômico e, sem medidas corretivas, podem até mesmo gerar um círculo vicioso de retroalimentação, no qual o sistema de inteligência artificial contribui para o agravamento de problemas sociais[789].

A tensão entre decisões tomadas, total ou parcialmente, com o emprego de técnicas de *machine learning*, e a dúvida entre a utilização ou não da técnica e a possibilidade de existência ou não de vieses, provoca uma nova área de pesquisa transdisciplinar, denominada

---

[787] Quando da popularização da internet, Manuel Castells já previa que os meios de comunicação social seriam decisivos na formação da opinião pública, o que condicionaria as decisões políticas. Para ele, o poder da sociedade em rede seria a capacidade de conectar e influenciar pessoas através de redes de comunicação e informação, criando um novo modelo de poder descentralizado que tem o potencial de ampliar a participação e a voz de grupos marginalizados, mas que também pode perpetuar desigualdades sociais se não for usado de forma adequada. CASTELLS. **A sociedade em rede**. Op. cit.

[788] De forma similar a CASTELLS sobre a sociedade em rede, HAN denuncia que o Big data e a Inteligência Artificial são meios psicopolíticos, que influenciam o comportamento humano de una forma sutil, inclusive em nosso subconsciente HAN, Byung-Chul. **Infocracia:** Digitalização e a crise da democracia. Editora Vozes, 2022. p. 23. Assinala ainda a importância de quem controla a informação, já que quem a controla, tem assegurado o domínio da esfera pública, ou seja, o domínio político, e a subjugação da democracia. **Id.**, p. 24.

[789] RIBEIRO, Ricardo S. Inteligência artificial, Direito e equidade algorítmica: discriminações sociais em modelos de machine learning para a tomada de decisão. **Revista de Informação Legislativa:** RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 236, pp. 29-53, out./dez. 2022. p. 31. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p29>. Acesso em: 22.nov.2022. Conforme o autor, esses modelos de machine learning podem ser comparados "(…) como se a 'criatura' ganhasse 'vida própria' diante de seus 'criadores' porque simplesmente foi capaz de 'aprender' a discriminar e, nesse círculo vicioso, pouco importa o que os responsáveis pela concepção e design do software pensavam". **Id**. p. 32.

machine learning and fairness (aprendizado de máquina e equidade) ou simplesmente *algorithmic fairness* (equidade algorítmica)[790]

Além dos processos decisórios, a segurança em rede, a quebra da privacidade, o monitoramento, vigilância e a exposição indevida de dados pessoais são alguns exemplos dos desafios trazidos com o uso indiscriminado de novas tecnologias[791].

Joel Trachtman[792] demonstra igual preocupação quanto ao paradoxo provocado pelo incremento de novas tecnologias ao direito e o "desafio digital" que enfrenta o direito internacional:

> Este último "desafio digital" é um desafio que o direito internacional ainda pode enfrentar. O tempo dirá se os meios sociais, mídia e ferramentas cibernéticas servem para fortalecer o direito internacional e essas pessoas e princípios universais que se destina a proteger, ou, ao contrário, a miná-los.

Como visto, se faz necessária a complementação da ideia de instrumentalismo das novas tecnologias, em sua dimensão de ferramentas para o desenvolvimento, devendo ser compreendida a inexistência de neutralidade digital, aprimorando o conceito substantivista[793], que exige esforços cooperativos globalizados dedicados a lapidar eventuais excessos ou mau uso da Inteligência Artificial[794] e da aplicação da *machine learning*, cuja utilização deve se dar de maneira confiável, segura e sustentável, com centralidade dos direitos fundamentais.[795]

---

[790] **Id.** ibidem.

[791] Sobre os desafios gerados pela inteligência artificial nos direitos humanos e a curiosa frase: "Wherever there is AI there also is AS, artificial stupidity". – "Onde quer que haja IA também há EA, estupidez artificial" (tradução nossa), referindo-se à manipulação de eleições Russa, ver: RISSE, Mathias, **Human Rights and Artificial Intelligence:** An Urgently Needed Agenda HKS Working Paper No. RWP18-015, (May 18, 2018). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3180741> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3180741>. Acesso em: 22.nov.2022.

[792] TRACHTMAN, Joel P. **The Future of International Law:** Global Government (ASIL Studies in International Legal Theory, pp. 41-65). Cambridge: Cambridge University Press. 2013.

[793] O uso de ferramentas digitais, mídias sociais e dados abertos tem levantado uma série de preocupações éticas para os direitos humanos. Destaque-se a iniciativa da Pontifícia Academia para a Vida, Microsoft, IBM, FAO, o governo da Itália de assinarem o "pedido de ética da Inteligência Artificial", conhecido como "Rome Call" de 28 de fevereiro de 2020. Cf: <https://romecall.org/>. Acesso em 22.nov.2022.

[794] O Algorithm Watch mantém uma linha Inventário global das diretrizes de ética da AI que, em junho de 2020, listou mais de 167 estruturas e diretrizes. Ver: <https://inventory.algorithmwatch.org/>. Acesso em: 22.nov.2022. 22. nov. 2022.

[795] O "Rome call" teria o título RenAIssence: A **Human-Centric Artificial Inteligence**, (grifos nossos) (Renascimento: Uma inteligência artificial centrada no ser humano em tradução nossa). A centralidade dos direitos fundamentais ainda se encontra no roteiro de cooperação digital das Nações unidas. Por meio da 74ª. Sessão da Assembleia Geral da ONU, o Relatório A/74/821 de 29 de maio de 2020 prevê, entre outros temas, a instrução prevista no relatório de jun. 2019 da mesma organização, intitulada "A era da interdependência digital", fixando, ao longo do Relatório A/74/821 cinco conjuntos de recomendações para a comunidade internacional, visando mitigar riscos e otimizar o uso das tecnologias digitais, destacando-se a intenção de: (a) Construir uma economia e sociedade digital inclusiva; (b) Desenvolver a capacidade humana e institucional; (c)

Esforços como o *RomaCalls*[796] e o *Roadmap* da ONU[797] tornam a ética um dos três princípios fundamentais para centralizar o ser humano na discussão que envolva a inteligência artificial, onde a ética**:** "*deve estar atenta à complexa realidade de nosso ecossistema e ser caracterizada pela maneira como cuida e protege o planeta (nossa "casa comum e compartilhada")[...], que também inclui o uso de recursos artificiais"*[798]**,** extraindo dessa ideia a existência de direitos fundamentais digitais, e bens públicos digitais.

Sendo as mídias sociais criadas a menos de duas décadas[799], remanesce o fato que as pessoas normalmente estão inconscientes de quem detém seus dados ou como eles estão sendo utilizados. Esses fatos, sem dúvida, repercutem em nossa rotina e no próprio Judiciário.

Remanesce, pois, a necessidade de uma abordagem ética no uso da inteligência artificial[800]. Há muitas discussões acontecendo agora ao nível supranacional, estadual e regional, com foco na ética da inteligência artificial e como fazer tecnologia nesse campo centrado no ser humano[801].

O consenso quanto a existência de "direitos humanos digitais" [802] encontra-se presente nas últimas *soft laws*[803] desenvolvidas pelo Conselho de Direitos Humanos ONU[804]. Vítimas

---

Proteger os direitos humanos e a agência humana; (d) Promover a confiança, segurança e estabilidade digitais; (e) Fomentar a cooperação digital global. Disponível em: <https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/>. Acesso em 17 jul.2020. Disponível em: <https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/assets/pdf/Roadmap_for_Digital_Cooperation_EN.pdf>; Acesso em 17 jul.2020.

[796] No evento "Roma calls" se pretendia o desenvolvimento substantivista de "um documento elaborado para apoiar uma abordagem ética da inteligência artificial e promover um senso de responsabilidade entre organizações, governos e instituições com o objetivo de criar um futuro em que a inovação digital e o progresso tecnológico sirvam à genialidade e à criatividade humanas, e não à sua substituição gradual" (tradução nossa) extraída do texto: "a document developed to support an ethical approach to Artificial Intelligence and promote a sense of responsibility among organizations, governments and institutions with the aim to create a future in which digital innovation and technological progress serve human genius and creativity and not their gradual replacement" Cf. <http://www.academyforlife.va/content/dam/pav/documenti%20pdf/2020/CALL%2028%20febbraio/AI%20Rome%20Call%20x%20firma_DEF_DEF_.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022. Destaca-se ainda no documento citado a expressão "algor-ethical" vision, repetida no encontro ocorrido em 12 de novembro de 2021, em Paris. Cf. <https://www.romecall.org/ai-ethics-at-unesco/> Acesso em: 22.nov.2022.

[797] Ver o item 56, da 74ª. Sessão da Assembleia Geral da ONU, o Relatório A/74/821 de 29 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/>. Acesso em 17 jul. 2020.

[798] Cf: <https://romecall.org/>. Acesso em 04 ago. 2020

[799] O Instagram foi criado em 2010. O Whatsapp foi criado em 2009. O Twitter em 2006. O Facebook em 2004.

[800] Ver: MITTELSTADT, Brent; ALLO, Patrick; TADDEO, Mariarosaria WACHTER, Sandra e FLORIDI, Luciano**.** The ethics of algorithms: Mapping the debate. Oxford: **Big Data & Society** vol. 3, n. 2, 2016.

[801] Neste sentido, a Declaração de Toronto, em específico no item 9. Disponível em: <https://www.torontodeclaration.org/>; Acesso em: 22.nov.2022.

[802] Sobre o reconhecimento do acesso à internet como um direito humano: HOWELL, Catherine; WEST, Darrell: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2016/11/07/the-internet-as-a-human-right/>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[803] Ver: <https://www.brookings.edu/research/soft-law-as-a-complement-to-ai-regulation/>. Acesso 22.nov.2022.

[804] 32ª. sessão do Conselho de Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas. Item 3 A/HRC/32/L.20.

de violações ou abusos de direitos humanos devem ter acesso a recursos imediatos e eficazes, e os agentes das violações devem ser responsabilizados.[805]

Preocupações com o uso de tecnologias de vigilância[806], identificação digital, proteção de dados, liberdade de expressão[807], assédio *online*, vulnerabilidade digital[808] e governança de conteúdo tornam-se necessárias, sendo que qualquer estrutura regulatória ou legislação sobre o desenvolvimento e uso de tecnologias digitais devem prever os direitos humanos em seu

---

Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/regularsessions/session32/pages/32regularsession.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022.

[805] Cf: Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 8º; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 2º (3); Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Artigo 2º; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 3: A Natureza das Obrigações das Partes dos Estados, ONU Doc. E/1991/23 (1990) Artigo 2 Parágrafo. 1 do Pacto; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo 6º; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CESCR), artigo 2º, Comentário Geral n.º 9: A aplicação interna do Pacto, E/C.12/1998/24 (1998)

[806] A Alta-Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Michelle Bachelet, em seu discurso de abertura da RightsCon 2022, em 6 de junho de 2022, destacou três campos de intervenção obrigatória: Direito a vida privada, a Liberdade de Expressão e Vulnerabilidade digital. Quanto à vida privada, a Alta-Comissária atestou o acesso sem precedentes por Empresas e Estados, a enormes quantidades de dados pessoais. Para BACHELET, as comunicações digitais e a integração de mecanismos de transporte e vigilância estão facilitando a vigilância em uma magnitude e intensidade assombrosas, revelando o comunicado do Conselho Irlandês de liberdades civis aonde para as trilhas publicitárias de uso online, e o acesso à localização real das pessoas ocorreu 178 bilhões de vezes por ano somente nos EUA e Europa. Ver: <https://www.ohchr.org/es/statements/2022/06/statement-rightscon-2022>. Acesso em: 22.nov.2022. A preocupação da ONU é a mesma da Comissão de Juristas que confeccionaram os Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, e visa regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil, conforme artigo 5º. VI que prevê o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais. Referida proteção também é dado pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/2018, artigo 2º., I.

[807] Para Michelle Bachelet o direito à liberdade de expressão deve ser protegido on-line e off-line, combatendo o discurso do ódio e a desinformação on-line. Relatou a Alta-Comissária as ocorrências negativas com jornalistas e defensores dos direitos humanos silenciados por governos e grupos online organizados. Para BACHELET: "A lei de direitos humanos exige que as restrições à liberdade de expressão satisfaçam o triplo teste da necessidade, proporcionalidade e legalidade. Tanto os estados como as empresas precisam ser mais transparentes e responsáveis por sua atividade em relação ao conteúdo online". **Id.** Ibidem, n/p. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/2018, em seu artigo 2.º disciplina a proteção de dados pessoais com fundamento na II - a autodeterminação informativa e na III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

[808] Relatou Michelle Bachelet que a mesmo tendo maioria das economias avançadas se movendo em direção à transformação digital, 3,7 bilhões de pessoas (a maioria mulheres situadas em países em desenvolvimento), permanecem sem conexão, em vulnerabilidade digital. Propõe a Alta-Comissária intensificar nossas discussões sobre conectividade e desligamentos da Internet, lembrando que as barreiras ao acesso digital às vezes são impostas pelos governos, não pelas próprias condições econômicas. **Id.** Ibidem, n/p. O texto da matéria refere-se às expressões brecha digital (em espanhol), utilizando-se da expressão em inglês divide digital. Em razão da amplitude de situações (falta de acesso, impedimento de acesso, acesso falho ao mundo digital), preferimos a utilização do termo vulnerabilidade digital. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/2018, em seu artigo 2º, disciplina a proteção de dados pessoais com fundamento na II - a autodeterminação informativa e na III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

centro.[809]

A revolução digital exige do Direito não apenas a guarda do juramento dos homens e das leis, mas também seu constante vigiar, que não podem se afastar da perspectiva de direitos humanos[810]. O "desafio digital" envolve o tratamento que o direito deve dar às novas demandas.

Outra questão que merece igual ou maior atenção será se, além dos Estados, as grandes empresas de tecnologia contribuem para a limitação dessas liberdades. Restando comprovado que as plataformas construídas por grandes empresas de consumo, comunicação e informação elaboram estratégias digitais com desenvolvimento cada vez mais presente de *microtargeting* (customização qualitativa de mensagens destinada a determinado público-alvo) além da monetização de dados, esse trabalho pensado e ordenado para determinado grupo pode, por exemplo, além de antecipar possíveis resultados, influenciar diretamente o resultado de eleições[811].

A *Freedom House*[812] demonstrou o declínio global da liberdade digital[813] e a tendência ainda presente de manipulação dos processos democráticos pelas mídias sociais e a presença de Estados onde o acesso, desligamento e ataques a Internet são frequentes.

---

[809] Cf.: "As tecnologias digitais fornecem novos meios para exercer os direitos humanos, mas são frequentemente usadas para violar os direitos humanos. Estruturas regulatórias e legislação sobre o desenvolvimento e uso de tecnologias digitais devem ter direitos humanos em seu centro. A proteção de dados, a identificação digital, o uso de tecnologias de vigilância, o assédio online e a governança de conteúdo são uma preocupação particular". Disponível em: <https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[810] Reconhecendo que as tecnologias de IA podem ajudar a promover o crescimento econômico inclusivo (item 18) e que o G20 se esforça para proporcionar um ambiente para a IA centrada no ser humano (item 17) foi elaborada a Declaração Ministerial do G20 sobre Comércio e Economia Digital e seu anexo de 9. Jun. 2019. Cf. <https://www.mofa.go.jp/files/000486596.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[811] O Comissário Europeu da Concorrência em 2017, expôs que "nossa democracia está ameaçada por empresas gigantes de tecnologia". Falou sobre a extensão da interferência russa nas eleições dos EUA através das mídias sociais, a concessão de uma multa de 2,4 bilhões de euros ao Google em junho por manipular os resultados da pesquisa, durante o Web Summit, um dos maiores eventos de tecnologia do ano. Vestager em uma palestra altamente crítica da empresa de tecnologia, na qual Google, Apple e Facebook foram destacados Vestager disse: "Temos que recuperar nossa democracia. Não podemos deixar isso para o Facebook, o Snapchat ou qualquer outra pessoa. Temos que recuperar a democracia e renová-la porque a sociedade é sobre pessoas, não sobre tecnologia" Ver: < https://www.thenational.ae/business/technology/big-tech-companies-threaten-our-democracy-warns-eu-commissioner-margrethe-vestager-1.673711>. Acesso em: 22.nov.2022.

[812] Conforme consta de seu sítio eletrônico, a Freedom House "é a organização americana mais antiga dedicada ao apoio e defesa da democracia em todo o mundo. Foi formalmente estabelecido em Nova York em 1941 para promover o envolvimento americano na Segunda Guerra Mundial e a luta contra o fascismo". Ver: <https://freedomhouse.org/about-us/our-history>. Acesso em 30 jul. 2020. Observe-se que o Brasil não consta do relatório.

[813] No documento Freedom on the net 2019, há o declínio da liberdade global pelo 14º. ano consecutivo. Sendo que em 2019, dos 65 países avaliados, 26 sofreram uma deterioração da liberdade na Internet, sendo que paradoxalmente em 2019, um recorde de 10 dos 29 países foi classificado como democracias, conforme <https://freedomhouse.org/explore-the-map?type=nit&year=2020>. Acesso em: 30 jul. 2020.

A possibilidade de abusos se agiganta em igual ou maior intensidade que o próprio benefício pessoal e de desenvolvimento social que as novas tecnologias se propõem. É alarmante saber da intenção e existência de rastreamento pessoal por smartphones, mesmo quando a intenção justificável de se aumentar o distanciamento social e coibir o avanço da COVID-19[814].

Grandes empresas (principalmente *big techs)* podem estar envolvidas em grandes abusos dos direitos humanos: tanto quando os cometem diretamente violações a *standards* de conduta, quando facilitam, evadem[815] ou permitem esses abusos por parte de governos, ou de outras empresas.

Como no caso Youtube do Paquistão, práticas comerciais diferenciadas e tendenciosas, podem resultar em prejuízo à igualdade de liberdade *online* para todos os usuários. Rebecca Macckinon relata que: "*Essas empresas não poderiam ter alcançado tal poder e alcance, e não seriam capazes de continuar a expandir-se, sem fazer uma variedade de compromissos com os governos soberanos dos Estados-nação físicos".*[816]

O que de fato existe é a apropriação e manipulação de dados pessoais na intenção de manutenção do *status quo*. O noticiário americano demonstrou a intenção velada das *big techs* na obtenção de monopólios de dados.[817]

---

[814] Ver: <https://canaltech.com.br/saude/uso-de-smartphones-para-rastrear-a-covid-19-levanta-questoes-de-privacidade-161864/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[815] Interessante artigo pode ser visto na revista eletrônica Guernica: O artigo "Playing favorites" demonstra a luta pelos paquistaneses de conseguir acesso ao Youtube, cujo acesso encontra-se bloqueado desde 2012, em razão da represália local ao Google por ter este negado o pedido do Governo local em censurar o filme: "Innocence of Muslims". A autora do artigo, Rebecca MacKinnon, Diretora do Ranking Digital Rights e autora de Consent of the Networked, entre outros fatos, expõe o negócio e os interesses que envolvem as grandes corporações (digitais) e os Governos. "Innocence of Muslims" não foi censurado apenas no Paquistão, mas também em outros sete países (Indonésia, Jordânia, Malásia, Rússia, Arábia Saudita, Cingapura e Turquia). Ao invés de bloquear o acesso doméstico, o Youtube preferiu manter sob jurisdição local a permissão de acesso nos outros países. Segundo MACKINNON, essa opção se dá por outros interesses: "evitar ser bloqueado; para criar um escritório ou contratar funcionários em um determinado país; e realizar transações comerciais (como vendas de publicidade) localmente". Ao contrário do Paquistão, onde o Google não possui escritório, na Índia existem quatro subsidiárias (Google India Private Limited). Ainda mostrando a coalisão de interesses, relata a autora que de janeiro a junho de 2013, o Google recebeu 2.691 solicitações de dados referentes a 4.161 usuários. Ele atendeu a 64% desses pedidos — o que significa que 36% das vezes os advogados do Google determinaram que a empresa tinha o direito sob a lei indiana de não cumprir o que foi requerido. Ainda, entre janeiro e junho de 2013, o Google recebeu dezesseis ordens judiciais solicitando a remoção de quarenta e duas peças de conteúdo na Índia, e atendeu a 38% dessas solicitações. Disponível em: < https://www.guernicamag.com/playing-favorites/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[816] Ver MACKINNON: <https://www.guernicamag.com/playing-favorites/>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[817] Havida pelo escritor de política Gilad Edelman como a maior audiência antitruste das Américas desde os anos 1970, a oitiva dos CEOs das empresas Amazon, Facebook, Google e Apple revelou a tendência de aquisição predatória de empresas em desenvolvimento para manutenção do monopólio das Big Techs. Ver: <https://www.wired.com/story/big-tech-hearing-proved-congress-not-messing-around/>. Acesso em: 22.nov.2022.

Além das *big techs* como vimos, o próprio Estado propõe-se a deter o controle da informação com o pretexto de sua maior proteção[818]. Devemos anotar que a perversão do uso dos dados tem crescido progressivamente. Alguns Estados não democráticos, mesmo propondo a priorização da proteção da segurança *online*[819], tem-se utilizado de legislações ambíguas, com linguagem vaga e sem salvaguardas efetivas da privacidade dos dados, para monitorar o tráfego de dados[820], utilizando de técnicas de vigilância com prejuízos aos direitos humanos de grupos ou pessoas vulneráveis.

A regulamentação do espaço on-line que em um primeiro momento parece contraditória, uma vez que o anonimato é uma característica da área digital, passa a ser imprescindível, dada a perversão de seu uso. A exposição daqueles que denunciam uma ofensa aos direitos fundamentais torna-se um fator a ser considerado. A mesma ferramenta que deveria proteger a privacidade do denunciante, o expõe ao sistema opressor.

A facilitação da exposição de dados como Facebook, Instagram, Twitter, a conveniência das inter-relações entre estes e governos não democráticos podem facilitar a identificação, e localização dos próprios defensores de direitos humanos, que ao delatar abusos, podem ser vítimas de encarceramento, desaparecimentos ou mortes.

Se a liberdade de utilização dos dados informáticos e sua divulgação tornam-se imprescindíveis para os defensores dos direitos humanos[821], novas preocupações éticas[822] se

---

[818] A matéria do Wired de 29 de jul. de 2020 do escritor Tom Simonite revela a preocupação norte-americana com o fornecimento de tecnologia para a China e a possibilidade de que os EUA "percam o controle da IA ameaçando a economia americana e o equilíbrio da potência mundial". Ver: <https://www.wired.com/story/bipartisan-plan-ai-national-security/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[819] Em 2012, o governo do Paquistão licitou um "Sistema de Filtragem e Bloqueio de URL de nível nacional". Este sistema permitiria ao governo inspecionar e rastrear todo o tráfego da Internet no país, e negar o acesso a sites na Internet com base em uma série de fatores, incluindo uma lista negra de certos sites, bem como palavras-chave proibidas. A empresa canadense **Netsweeper ganhou a licitação** implementando a censura no Paquistão "para fins de filtragem política e social". Ver: <https://www.thestar.com/news/world/2013/06/20/pakistan_uses_canadian_company_netsweeper_to_monitor_censor_internet_study.html>. Acesso em: 22.nov.2022.

[820] Google, Facebook e Twitter, não estão acessíveis aos usuários de redes fixas e móveis que operam na China. Uma lei chinesa que entrou em vigor em meados de 2017, exige que as empresas ajudem a segurança pública na "proteção da segurança nacional e na investigação de crimes" e autoriza a criação de "sistemas de monitoramento de segurança cibernética, alerta antecipado e notificação". Constata-se que as empresas de Internet serão obrigadas a atender às solicitações governamentais de informações de usuários e outras demandas de vigilância, permitir que as autoridades tenham acesso direto às comunicações dos usuários e aos dados armazenados. Ver: <https://rankingdigitalrights.org/index2017/findings/china/>. Acesso em: 22.nov.2022.

[821] Para CLEVE e LORENZETTO as liberdades de expressão e de informação cumprem o papel de abertura de espaços para o dissenso, sendo que: "A anuência do Estado perante discursos silenciadores pode representar uma omissão em relação ao princípio democrático e às liberdades individuais, valores que devem ser protegidos pela autoridade. Por outro lado, a postura estatal ativa precisa ser justificada, reitere-se, com vistas a legitimar seus procedimentos. Para tanto, os indivíduos precisam ser reconhecidos como cidadãos livres e iguais. Tal reconhecimento é relevante para a produção das suas próprias identidades cívicas e para a afirmação de seus

fazem presente ao constatar a invasão, limitação ou deturpação desses dados.

As ofensas que parecem menores em um primeiro momento, como um impulso ao decorrente de um perfil de compra, tomam proporções absurdas ao verificar eventos emblemáticos lembrados como o caso Amesys na Líbia[823] e da Nexa Technologies inc. (sucessora da Amesys)[824], no Egito.

Notícias de empresas de espionagem tornam-se constantes, como o da empresa alemã Datakom vendendo a capacidade de rastrear "adversários políticos" por seu produto chamado Poseidon, de uma empresa americana (SS8) permitir que os serviços de segurança "vejam o que eles [os alvos] veem" (com o produto Intellego) e de uma empresa sul-africana (AVAStech) que se propõe a armazenar gravações de bilhões de telefonemas (dando aos governos a capacidade de comprimir e armazenar bilhões de horas de telefonemas) em petabytes (um bilhão de megabytes, segundo o produto Zebra), ou de uma empresa italiana que vende a possibilidade remota de se tomar o controle dos smartphones e fotografar seus proprietários.[825]

---

compromissos públicos e privados" CLÈVE, Clemerson Merlin. & LORENZETTO, Bruno Meneses. **Dimensões das liberdades de informação e de expressão:** elementos do discurso público. Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL], 17(1), 2016. p. 83-98. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18593/ejjl.v17i1.9296>. Acesso em: 22.nov.2022.

[822] BOSTROM, no prefácio de sua obra: Superinteligência, já demonstrava a preocupação: "[...] nós é quem construiríamos a máquina. Em princípio poderíamos construir um tipo de superinteligência que protegesse os valores humanos. Na prática, o problema do controle – a questão de como controlar o que a superinteligência faria – parece bastante difícil". In: BOSTROM, **Superinteligência.** Op. cit., p. 16.

[823] Em 2011, cinco líbios foram torturados sob pretensa ordem de Muammar al-Gaddafi propondo uma ação judicial na França contra a empresa francesa de tecnologia Amesys. Eles alegam que a empresa forneceu ao governo líbio equipamento de vigilância de comunicação usado para identificá-los como opositores de Kadhafi, o que levou à sua detenção e tortura. Em janeiro de 2013, um tribunal de apelação aprovou um inquérito judicial sobre alegações de cumplicidade de Amesys em atos de tortura. Ver: <https://www.fidh.org/en/region/north-africa-middle-east/libya/16959-the-amesys-case-the-victims-anxious-to-see-tangible-progress>. Acesso em: 22.nov.2022. Ver também o relatório da FIDH Fédération Internationale Pour Les Droits Humains): <https://www.fidh.org/IMG/pdf/report_amesys_case_eng.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022. 08 ago 2020. Outro dado que chama a atenção é a versão do manual do usuário Eagle GLINT, publicada pelo WikiLeaks, informando que o software ajuda a aplicação da lei e a IA "a reduzir os níveis de criminalidade, a proteger contra ameaças de terrorismo e a identificar novos perigos de segurança". Ver: <https://wikileaks.org/spyfiles/files/0/99_AMESYS-EAGLE-GLINT-Operator_Manual.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[824] Após um pedido da ONG francesa FIDH e da LDH (Ligue des droits de l'homme), com o apoio do Instituto de Estudos de Direitos Humanos do Cairo (CIHRS) denunciando o abuso dos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal de Paris abriu uma investigação contra a Nexa Technologies Inc, anteriormente conhecida como Amesys, pela venda de tecnologia de vigilância para o Egito que teria sido usada para tortura e desaparecimentos forçados sob o regime autoritário do presidente Abdel Fattah al-Sisi. Ver: <https://www.fidh.org/en/region/north-africa-middle-east/egypt/sale-of-surveillance-equipment-to-egypt-paris-prosecutor-opens-a>. Da mesma forma: <https://corpwatch.org/article/nexa-investigated-sale-surveillance-equipment-linked-egypt-abuses> e <https://trialinternational.org/latest-post/amesys>. Acesso em: 22.nov.2022.

[825] Ver: <https://corpwatch.org/article/state-surveillance?id=15665>. Acesso em 03 ago. 2020. A Wikileaks Spy files expôs centenas de folhetos de vendas desses serviços. Ver: <https://wikileaks.org/the-spyfiles.html>. Acesso em: 22. nov. 2022.

A utilização indiscriminada por governos de equipamentos de escuta telefônica, rastreamento georreferenciado, interceptação de dados não autorizados pelo Judiciário, com invasão dos sistemas de rede, mantém um comércio bilionário para rastrear "criminosos" em nome da segurança nacional, quando a intenção verdadeira é o mapeamento de escolhas ou a perseguição política de oponentes.

A expansão das fronteiras digitais, torna permanente a necessidade de supervisão e responsabilização de governos, *big techs* e plataformas de mídia. As *soft laws*[826] tem tentado sem muito êxito efetivo implementar uma estrutura internacional de direitos humanos orientando as responsabilidades das empresas, bem como as obrigações dos Estados.

A preocupação com a fixação de princípios e salvaguardas fortes em matéria de cibersegurança contra governos que afetam a privacidade desses grupos é uma preocupação da ONU e de ONGs em todo o mundo. A infindável luta pela salvaguarda de direitos fundamentais ultrapassou séculos e guerras. Agora o respeito a estes direitos em um mundo em rápida evolução promove o absurdo em ter de escolher entre privacidade e segurança.

A apreensão com o que o lado obscuro da tecnologia digital pode promover perturba os operadores do direito. Vieses e opacidade tendem a prejudicar os vulneráveis[827], acentuando ainda mais as abissais diferenças sociais, raciais[828] e de gênero[829] até aqui existentes.

---

[826] HAGEMANN et. all, igualmente, entende "o crepúsculo do sistema regulatório tradicional e sua substituição gradual por um conjunto amorfo e em constante evolução de mecanismos informais de governança da "soft laws" (tradução nossa) no artigo Soft Law for Hard Problems. Ver: HAGEMANN, Ryan; HUDDLESTON, Jennifer e THIERER, Adam D., Soft Law for Hard Problems: The Governance of Emerging Technologies in an Uncertain Future. **Colorado Technology Law Journal**, (February 5, 2018). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3118539>. Acesso 02 ago. 2020.

[827] LORENZETTO e KOZICKI traçam os contornos de proteção e liberdade de uma identidade qualificada, ressaltando que diferenças "devem ser valorizadas na proporção em que são demandadas para evidenciar a proteção de direitos fundamentais", assimilando que a "luta dos sujeitos por reconhecimento recíproco de suas identidades em uma pressão que é realizada na parte interna da sociedade, que visa à estruturação prática e política de instituições que assegurem suas liberdades (comunicativamente compartilhadas)", concluindo os autores que: "a proteção dos direitos fundamentais implica pelo menos dois tipos de identidade. De um lado, o consenso pressupõe alguma identidade no tocante a quais direitos devem ser considerados fundamentais e ter sua proteção constitucional garantida. Por outro lado, para além da identidade anterior, há outro tipo de identidade que reúne cada membro da sociedade como um portador dos mesmos direitos constitucionais, mesmo que as pessoas se considerem, em outras dimensões sociais, mais diferentes do que parecidas". In: LORENZETTO, Bruno M. e KOZICKI, Kátia. Direito e Diferença: considerações constitucionais sobre o direito e a identidade. **Revista de Estudos Constitucionais**, Hermenêutica e Teoria do Direito. v. 4. n.2. 2012.

[828] Por exemplo: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo 2º (a). Ver: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[829] Ver: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, artigo 2º(d). Ver também: <https://nacoesunidas.org/acao/mulheres/>. Acesso em: 22.nov.2022. 06 ago. 2020. Sobre a possibilidade de reprodução e reforço de estereótipos de gênero e as normas sociais discriminatórias, por falta de participação ativa, ao invés de benefício passivo de direitos, como fatores passíveis de reproduzir o viés

Corporações e Estados condensam dados pessoais que podem ser usados ou manipulados para as mais diversas finalidades. Como as benesses são inegáveis, o que angustia os estudiosos são as distorções possíveis do uso desses dados[830].

Modelos enviesados podem fazer com que eventual discriminação aumente e se perpetue, uma vez que os dados que formariam o *score* de avaliação já se apresentam incorretos, provocando um círculo vicioso de repetição negativa de resultados (*feedback loop*).[831]

Como exemplo, o uso de tecnologias especializadas *(fintechs)* e/ou modelos de pontuação e ranqueamento para a análise de crédito de clientes, massivamente formalizados por meio das plataformas digitais, possuem vieses cognitivos intrínsecos. Ao se elaborar um cadastro positivo creditício, pode-se avaliar o bom e o mau pagador, com facilitação do crédito e redução de encargos. Entretanto, o viés negativo também se encontra presente. Quem não tem ou não teve acesso ao crédito (normalmente pessoas de baixa renda) verá essa possibilidade de forma ainda mais remota, tornando a maioria da população invisível digitalmente e sem direito ao crédito[832].

Para Terrence Joseph Sejnowski, o *machine learning* é utilizado tanto para a avaliação

---

algorítmico sistêmico negativo: DEVA, Surya membro do Grupo de Trabalho sobre Negócios e Direitos Humanos da ONU Disponível em: <https://www.openglobalrights.org/addressing-gender-bias-in-artificial-intelligence-and-automation/>. Acesso em: 22.nov.2022. 08 ago. 2020.

[830] Os sistemas de justiça criminal funcionam através de algoritmos de avaliação de risco pretendendo prever os futuros criminosos, sendo tendencioso contra os negros. Ver: ANGWIN, Julia; LARSON, Jeff, MATTU, Surya e KIRCHNER, Lauren. **Machine Bias**, ProPublica, May 23, 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>. Acesso em: 22. nov. 2022. Por meio da análise dos dados de avaliação de risco produzidos pelo Compas, a ProPublica, chegou à conclusão de que réus negros tinham duas vezes mais chances de serem incorretamente classificados como de alto risco quando comparados com réus brancos em circunstâncias. Interessante a tréplica ao trabalho da ProPublica realizado por: FLORES, Anthony W.; BECHTEL, Kristin; LOWENKAMP, Christopher T. False positives, false negatives, and false analyses: a rejoinder to "Machine bias: there's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks". Federal Probation, Washington, DC, v. 80, n. 2, Sept. 2016, pp. 38-46. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/federal-probation-journal/2016/09/false-positives-false-negatives-and-false-analysesrejoinder>. Acesso em: 02.nov.2022. Consta do trabalho que não há no programa do Compas, a discriminação algorítmica contra negros. O que existe seria o espelhamento aonde, a proporção de infrações sendo maior na população negra, existem diferenças de avaliação de risco, demonstrando o estudo que tanto brancos como negros tiveram uma probabilidade semelhante de reincidência. Mais sobre o assunto em: RIBEIRO. **Inteligência artificial, Direito e equidade algorítmica.** Op. cit. pp. 39-44.

[831] Ver: HOWARD, Jeremy; GUGGER, Sylvain**. Deep learning for coders with fastai and PyTorch**: AI applications without a PhD. Sebastopol, CA: O'Reilly Media, 2020. p. 83. Para os quais: "the more the model is used, the more skewed the data becomes, making the model even more skewed, and so on". Em tradução livre: "quanto mais o modelo é usado, mais distorcidos ficam os dados, tornando o modelo ainda mais distorcido, e assim por diante".

[832] Interessante observar a seguinte matéria: Beneficiários do Bolsa Família recebem crédito de 20% a 30% menor do que outros grupos, sendo que a taxa de inadimplência média entre os beneficiários do Bolsa Família é bastante superior à média observada para os indivíduos cadastrados que não recebem esse benefício. Disponível em:<https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/Uso_credito_populacao_cadastro_unico.pdf> Acesso em: 22.nov.2022.

de crédito em empréstimos (score financeiro e cadastro positivo, por exemplo), fornecendo informações comerciais e econômicas, fornecendo uma pretensa segurança ao incrementar análise biométrica nas transações financeiras. O aprendizado de máquinas é utilizado para captar sinais nas mídias sociais prevendo tendências do mercado (e principalmente do consumo)**.** Para Terrence Sejnowski: "*Quem tiver mais dados ganha, e o mundo está inundado de dados financeiros*".[833]

O uso de novas tecnologias repercute nas mais variadas áreas. Se o processo de recrutamento de pessoal pode ser otimizado, com redução de prazos e custos na seleção de pessoas, ampliando a rede de contratações e reduzindo as opiniões subjetivas dos recrutadores humanos, por outro lado, existe a possibilidade de preconceito e rebaixamento de gênero, como o conhecido caso da gigante Amazon[834], trazendo à tona o problema da *blackbox* algorítmica, sua perversão[835], e o direito à informação o direito a explicação e o direito a contestação de decisões de inteligência artificial, conforme artigo 5º. dos Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021.

Se de um lado temos que as novas tecnologias entregam novos meios para o exercício e fortalecimento dos direitos humanos (como exemplo, citemos a Primavera árabe[836]), também é verdade que a exposição digital pode provocar a violação desses mesmos direitos com igual ou até maior intensidade.

As mídias sociais e a internet se afirmam como principal ferramenta de comunicação da luta contra o racismo (por exemplo, o movimento *black lives matter*[837]). Entretanto, quando indevidamente utilizadas servem ao racismo algorítmico[838], onde entre outras

---

[833] SEJNOWSKI. **The Deep Learning Revolution**. Op. cit., pp. 14-15.

[834] Cf. DASTIN, Jeffrey. Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women. Reuters, 10 out. 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/usamazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-thatshowed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G>. Acesso em: 22.nov.2022.

[835] PASQUALE, Frank**, The Black Box Society:** The Secret Algorithms That Control Money and Information; Harvard University Press, 2015.

[836] Refere-se o artigo aos eventos de desobediência civil ocorridos no final do ano de 2010, onde uma série de revoluções, protestos e manifestações tomaram conta do noticiário mundial, onde o governo de países do Oriente Médio e Norte da África tiveram sua legitimidade democrática questionada, sendo exposta à tentativa de censura da Internet. A primavera árabe é havida como um marco do ciberativismo onde o questionamento do status quo foi incentivado pelas mídias sociais (Facebook, Youtube, Twitter).

[837] O movimento existe desde 2013, após a absolvição de George Zimmerman responsável pela morte injustificada do adolescente afro-americano Trayvon Martin, ocorrido em Sanford, na Flórida. A recente morte por asfixia de George Floyd, vítima de uma abordagem violenta da polícia em Minneapolis, EUA, provocou uma onda de aplausíveis protestos contra o racismo, de repercussão mundial, cujas manifestações constantes já perduram por mais de dois meses

[838]Ver o recente estudo: ÇETIN, Berk; TURHANER, Ezgi; KARUSAGI, Pamir; CANLI, Deniz; İPIN, Fatih**. Black Lives Matter Movement**- A Comprehensive Study on Institutionalized Racism, Sexism and Its Approach towards Intersectionality. 2020. Disponível em:

possibilidades, sistemas podem classificar os suspeitos negros[839] como mais propensos a reincidir, ou de forma sistemática ter policiamentos preditivos[840] em áreas pobres, ou povoadas por minorias[841].

Os exemplos que demonstram a distorção algorítmica digital são variados[842], como também o são os erros cometidos *off-line.* Preconceitos, parcialidades e conclusões enganosas podem ter consequências drásticas na vida real para indivíduos, tomando proporções maiores em comunidades vulneráveis. Resume Frank Pasquale: "*A revolução digital é uma grande questão global de direitos humanos. Seus inquestionáveis benefícios não anulam seus riscos inconfundíveis".*[843]

Em resumo, os Estados e as empresas se utilizam de fins obscuros do espectro digital para, no campo do trabalho, facilitar a adequação a empregos, podendo em seu espectro negativo promover "lacunas de gênero"[844], no campo da política, divulgar incentivos e políticas públicas, podendo sua perversão influenciar no resultado de eleições[845], no campo do governo e das políticas públicas, a possibilidade de prever suas condições médicas futuras,

---

<https://www.researchgate.net/publication/341909716_Black_Lives_Matter_Movement>_A_Comprehensive_Study_on_Institutionalized_Racism_Sexism_and_Its_Approach_Towards_Intersectionality>. Acesso em: 22.nov.2022. Ainda, estima-se que mostram que mais da metade das pessoas mortas pela polícia nos EUA nos últimos anos tem sido negro ou latino. Ver: GHANDNOOSH, Nazgol; **Black Lives Matter:** Eliminating Racial Inequity in the Criminal Justice System (Washington DC: The Sentencing Project, 2015), Disponível em: <https://www.sentencingproject.org/app/uploads/2022/08/Black-Lives-Matter.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[839] Por exemplo, a prisão de Robert Williams, na frente de sua esposa e de duas filhas, por ser erroneamente identificado como um ladrão por um algoritmo de reconhecimento facial, de acordo com a American Civil Liberties Union. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/thomasbrewster/2020/06/24/a-wrongful-arrest-of-a-black-man-provides-more-proof-facial-recognition-is-racist/#29925dee5deb>. Acesso em: 22.nov.2022.

[840] FORD não descarta a possibilidade de "o big data será cada vez mais utilizado para gerar previsões que potencialmente invadem a privacidade e talvez até mesmo a liberdade". In FORD. **Os robôs e o futuro do emprego**. Op. cit., p. 125. Também: O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction** Op. cit., p. 84 e ss.

[841] Sobre policiamento preditivo algorítmico e a implantação de operações policiais em bairros onde residem negros, predominantemente: FERGUSON, Andrew G., **The Rise of Big data Policing:** Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement, New York: NYU Press, 2017. Também em: SMITH IV, Jack: "**Crime-prediction tool PredPol amplifies racially biased policing, study shows,"** Mic, Oct. 9, 2016. Disponível em: < https://www.mic.com/articles/156286/crime-prediction-tool-pred-pol-only-amplifies-racially-biased-policing-study-shows >; Acesso em: 22.nov.2022.

[842] Sobre a captação de dados com ou sem o consentimento dos empregados ver FORD, Martin. **Os robôs e o futuro do emprego**. Op. cit., p.132 e ss.

[843] PASQUALE; COCKFIELD. **Beyond Instrumentalism**. Op. cit.

[844] Interessante a proposta de Caroline Criado Perez de ter uma figura feminina nas costas das notas esterlinas, sendo que sua obra avalia uma série de "lacuna de dados de gênero", na qual a Autora relata que políticas governamentais, pesquisas médicas (prescrição médica de medicamentos errados para o corpo feminino), tecnologia (o telefone é grande demais para a sua mão feminina), locais de trabalho, planejamento urbano e mídia (em um acidente de carro, a autora relata que a mulher teria 47% mais chances de ser gravemente ferido), revelam os dados tendenciosos que excluem as mulheres. Ver: PEREZ, Caroline Criado. **Invisible Women:** Exposing Data Bias in a World Designed for Men, Editora: Chatto & Windus; Edição: 01, 7 de março de 2019.

[845] Como no escândalo da Cambridge Analytica. Ver: < https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>. Acesso em: 22.nov.2022.

antecipando o tratamento de pacientes e alocando recursos, sendo que o uso incorreto das tecnologias pode facilitar a corrupção, ou a opacidade na qualificação dos reais necessitados[846], no campo judicial, o uso de novas tecnologias é comprovadamente apto a promover a eficiência do sistema com economia de tempo e de valores, sendo que o uso indiscriminado da informática pode levar a reprodução dos preconceitos algorítmicos e engessamento das decisões, no campo do comércio eletrônico, os sistemas de inteligência artificial que categorizam as pessoas traçando perfis de "pontuação" podem tanto incentivar quanto restringir o crédito.

As pessoas mais afetadas pelo uso indiscriminado da informática provavelmente estarão às margens da sociedade[847] e isso se agrava junto ao Judiciário, ao verificarmos a possibilidade de um precedente qualificado enviesado, o uso abusivo de uma jurisprudência defensiva, ou a dificuldade conhecida da formulação de uma defesa adequada, por razões econômicas. Somente uma abordagem de direitos humanos que vê as pessoas como detentoras individuais de direitos, as capacita e cria um ambiente legal e institucional para fazer valer seus direitos e buscar reparação por quaisquer violações e abusos de direitos, pode enfrentar adequadamente estes desafios.

A tecnologia digital está sendo usada não apenas para monitorar pessoas, governos e dinheiro, mas também se propõe a categorizar de forma algorítmica os titulares e objeto de direitos, influenciando escolhas, compromissos e comportamentos. Dados são o "novo petróleo", precisam ser prospectados, capturados e processados. Essa nova ordem social, não afasta críticas como a possibilidade dessa exploração, captura e o processamento massivo de dados sociais através do rastreamento contínuo desses dados, sirvam como ferramentas que potencializam a discriminação social e a influência comportamental, em novo "colonialismo" [848] agora provocado pela apropriação dos dados pessoais.

Ao mesmo tempo, em que mídias sociais e aplicativos informam, em tempo real, desastres e emergências, a inteligência artificial e o *machine learning* podem divulgar antecipadamente catástrofes climáticas ou sísmicas, tornando *legíveis* dados mapeados, evitando, ou minimizando a propagação de doenças, ou práticas terroristas, ferramentas similares são utilizadas contra *jornalistas, ativistas, figuras da oposição, críticos e outros que*

---

[846] Ver: < http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/10/policia-federal-investiga-fraudes-no-cadastro-de-beneficiarios-do-bolsa-familia-na-paraiba>, Acesso em: 22.nov.2022.
[847] Ver: <https://www.sentencingproject.org/wp-content/uploads/2015/11/Race-and-Punishment.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.
[848] Sobre o tema: COULDRY; MEJIAS **A. Data Colonialism.** Op. cit., pp. 336–349.

exercem seu direito à liberdade de expressão – os quais por vezes se tornam vítimas de detenção arbitrária, tortura ou morte[849]. Nesse sentido, o Relatório Especial do Conselho das Nações Unidas, enfatiza o apelo para uma regulamentação mais rigoroso das ferramentas de vigilância e restrições ao seu uso indevido até que rigorosas salvaguardas dos direitos humanos sejam implementadas para regulamentar tais ferramentas

Justificável, portanto, a preocupação de como o *Big data*[850], a inteligência artificial, o *machine learning* e outras tecnologias digitais impactam em nossa vida e sociedade. A centralidade dos direitos fundamentais[851] é a maior e melhor proteção que se pode ter contra eventuais desvios na aplicação das novas tecnologias.

E, como já visto, novas tecnologias não são apenas instrumentos, ferramentas, acessórios. São componentes de uma nova realidade, sendo que o comportamento ético de desenvolvedores, fabricantes, portadores de dados, deve ser cada vez mais exigido.

E, não se pode eliminar os benefícios da inteligência artificial, no Judiciário, sob uma falsa noção que os algoritmos, ou técnicas de *machine learning* provocam por si discriminações. Precedentes judiciais também podem conter vieses, como a replicação de jurisprudência defensiva. A forma que algoritmos são concebidos e a inteligência artificial é utilizada importa, e muito. O mesmo ocorre quando analisamos como os precedentes

---

[849] Nesse sentido o Conselho de Direitos Humanos em sua 45 sessão realizada entre 24 de junho e 12 de julho de 2019, cujo reporte demonstra a reprimenda da Assembleia Geral da ONU contra os atos de vigilância ilegal ou arbitrária e interceptação das comunicações qualificados como "atos altamente intrusivos" e suas interferências nos direitos humanos (ver resoluções da Assembléia Geral 68/167 e 71/199). Evidenciando que a vigilância continua sem restrições evidentes de Governos usando software de vigilância desenvolvido, comercializado e apoiados por empresas privadas permanece. Cf.: <https://undocs.org/A/HRC/41/35> Acesso em: 22.nov.2022.

[850] Para FORD: "De acordo com uma estimativa, a quantidade total de dados armazenados mundialmente é mensurada em exabytes (um exabyte equivale a 1 bilhão de gigabytes), e esse número está sujeito à sua própria aceleração do tipo Lei de Moore, duplicando, em média, a cada três anos. Quase todos esses dados estão hoje armazenados em formato digital e, portanto, são passíveis de manipulação direta pelos computadores. Os servidores do Google, por si sós, lidam com cerca de 24 petabytes (o que equivale a 1 milhão de gigabytes), que correspondem basicamente a informações a respeito do que seus milhões de usuários buscam diariamente". In: FORD, Martin. **Os robôs e o futuro do emprego**. Op. cit., p. 110 e ss.

[851] Em 21/05/2019, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) realizou a Recomendação de seu Conselho de Inteligência Artificial, onde sublinhou que os valores e centralidade dos direitos humanos devem ser respeitados pelos autores de IA: "**1.2. Human-centred values and fairness:** a) AI actors should respect the rule of law, human rights and democratic values, throughout the AI system lifecycle. These include freedom, dignity and autonomy, privacy and data protection, non-discrimination and equality, diversity, fairness, social justice, and internationally recognised labour rights. b) To this end, AI actors should implement mechanisms and safeguards, such as capacity for human determination, that are appropriate to the context and consistent with the state of art". Em tradução livre: "**1.2. Valores e equidade centrados no homem** a) Os atores de IA devem respeitar o Estado de Direito, os direitos humanos e os valores democráticos, ao longo do ciclo de vida do sistema de IA. Estes incluem liberdade, dignidade e autonomia, privacidade e proteção de dados, não discriminação e igualdade, diversidade, justiça, justiça social e direitos trabalhistas reconhecidos internacionalmente. b) Para isso, os atores de IA devem implementar mecanismos e salvaguardas, como a capacidade de determinação humana, adequadas ao contexto e coerentes com o estado da arte. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>. Acesso em: 22. nov. 2022.

qualificados são concebidos e a forma como são aplicados. A justaposição dos institutos, por sua vez, exige ainda maior atenção, haja vista a possível potencialização de utilização de precedentes enviesados, sejam replicados por sistemas de inteligência artificial.

O enviesamento, quando existente, normalmente é o *espelhamento* de um comportamento ou de uma realidade humana. Se esse comportamento humano é discriminatório, por exemplo, a utilização de dados incorretos, provocam o *looping* de alimentação e repetição de dados enviesados. Conforme visto, a equidade algorítmica (*algorithimic fairness*)[852] contribui para o estímulo a técnicas de redução da opacidade, otimização da acurácia ou a própria redução de discriminação e vieses. Voltaremos a estas questões, posteriormente, no tópico 5.4, ao tratarmos da Inteligência Artificial aplicada ao Direito.

O processo conduzido por máquinas ou sistema de inteligência artificial deve se conformar aos princípios fundamentais, devendo ser dotado de princípios de transparência, justiça, responsabilidade, supervisão e reparação. É assim que as *soft laws* (recomendações que normalmente revelam um consenso internacional sobre temas áridos), sendo que a *due diligence* tem ganhado espaço nessa discussão.

Evitar/limitar a censura, impedir a vigilância injustificada de dados, proteger de forma forte a privacidade destes dados, atentando para o direito das minorias, cujo acesso à internet, informação, orientação sobre riscos da vida digital devem ser melhor avaliados e praticados de forma ininterrupta, são alguns dos desafios que ora se apresentam ao Estado, às empresas de tecnologia e, principalmente, ao Direito.

Nesse momento, o que devemos acreditar é que o ser humano é falho, *online* ou *offline.* Antes mesmo da Inteligência Artificial, Maccormick assim se pronunciava:

> (…) juízes são falíveis, realmente, mas nem isso suas decisões deixam de ter validade dentro da ordem jurídica, e a validade da decisão não se confunde com a sua correção; juízes não são, efetivamente, aplicadores mecânicos de normas jurídicas, mas estão sujeitos a limites diferentes daqueles que agem sobre o legislador.[853]

Resumidamente, assim como humanos, algoritmos podem produzir dois tipos de erro: (1) classificar como de alto risco (escore acima do limiar) um acusado não perigoso; e/ou (2) classificar como de moderado ou baixo risco (escore menor ou igual ao limiar) um acusado

---

[852] RIBEIRO. **Inteligência artificial, Direito e equidade algorítmica**. Op. cit., n/p.
[853] MACCORMICK. **Retórica e o Estado de Direito**. Op. cit., p. XIX.

perigoso. O primeiro tipo de erro é denominado falso positivo e o segundo é conhecido pelo nome falso negativo.[854]

Procurou-se abordar os direitos à informação (inciso I), direito a explicação (inciso II), direito de contestar decisões ou previsões de inteligência artificial (inciso III), o direito à determinação e à participação humana em decisões de sistemas de inteligência artificial (inciso IV), direito à não-discriminação e à correção de vieses discriminatórios (inciso V), o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais (inciso VI), contemplados no artigo 5º. dos Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, que estabelecem princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil. Passemos à análise individual desses direitos:

[854] KRZANOWSKI, Wojtek J.; HAND, David J. ROC curves for continuous data. Boca Raton: CRC Press, 2009. (Monographs on Statistics and Applied Probability, 111), pp. 8-9 apud RIBEIRO. **Inteligência artificial, Direito e equidade algorítmica.** Op. cit.

CAPÍTULO V -O FUTURO POSSÍVEL DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O Direito, a lei, e as decisões judiciais não estão imunes à convulsão[855] causada pelas novas tecnologias. Nesse novo momento histórico, em que vivenciamos uma sociedade orientada por dados (*data-driven world*[856]*)*, novos desafios e oportunidades são geradas abruptamente, havendo uma potencialização geométrica do poder de dados, da importância dos algoritmos e da inovação disruptiva trazida por alguns processos de *machine learning* e *deep learning*[857], que tratados em conjunto, são tomadas por alguns, até como uma religião (Dataísmo).[858]

Em contraponto ao conceito de Dataísmo[859], Byung-Chul Han discorda da ideia de que os dados e a tecnologia possuem por si só um valor intrínseco, servindo para solucionar todos os problemas da humanidade. Essa ideia de valor intrínseco, seria, para o filósofo, uma forma de "totalitarismo digital", colocando a tecnologia acima do humano, que se vê reduzido a meros usuários dos dados. Essa "desumanização" social, não condiz com a realidade e a complexidade da vida humana, não sendo a tecnologia capaz de substituir a experiência humana, sua subjetividade e criatividade.

---

[855] Sobre a convulsão tecnológica trazida com a digitalização, ver: HOFFMANN-RIEM. **Teoria geral do direito digital.** Op. cit., pp. 1-3.

[856] BAYAMLIOĞLU, Emre; LEENES, Ronald. **Data-Driven Decision-Making and the 'Rule of Law'**, Op. cit., n/p.

[857] Deep learning é um ramo do aprendizado de máquina, que, mesmo remontando aos anos 1950, apenas com Geoffrey Hinton, em 2012, com a rede neural apresentada na Conferência da NPIS, em Lake Tahoe, tem sua potência disruptiva revelada com reconhecimento de objetos em imagens, provocando a reorientação dos rumos da Revolução Digital. Para aprofundamento ver: RODRIGUES. **A inteligência artificial no Poder Judiciário**. Op. cit., pp. 16-17.

[858] A Comissão Europeia no âmbito da sua estratégia digital apresentou um acordo informal em 30 de novembro de 2021, aonde o Parlamento Europeu e o Conselho criaram um Regulamento para Gerenciamento de Dados. Este regulamento visa aumentar a disponibilidade de dados para as empresas europeias de modo a estimular a inovação. A Lei de Governança dos Dados (DGA), visa aumentar a confiança na partilha de dados, criar novas regras da UE sobre a neutralidade dos mercados de dados e facilitar a reutilização de determinados dados detidos pelo setor público. Criará espaços autruísticos de dados europeus comuns em domínios estratégicos como a saúde, o ambiente, a energia, a agricultura, a mobilidade, as finanças, a indústria transformadora, e a administração pública. Ver: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20220401IPR26534/data-governance-parliament-approves-new-rules-boosting-intra-eu-data-sharing>. Acesso em: 22.nov.2022.

[859] Para HAN, o Dataísmo torna-se uma visão de mundo perigosa que pode levar a uma sociedade cada vez mais automatizada e desumanizada, onde os seres humanos perdem sua autonomia e capacidade de tomar decisões e criar novas soluções para os problemas da vida. HAN, Byung-Chul. **Infocracia:** Digitalização e a crise da democracia. Editora Vozes, 2022.

O fato é que *softwares*[860] começam a afetar diversos aspectos do trabalho de advogados, juízes, promotores e serventuários da justiça, realizando tarefas que historicamente dependiam da tomada de decisão exclusivamente humana. *Softwares* podem prever resultados em Tribunais, realizar o acompanhamento processual automatizado em escritórios de advocacia e, em breve, poderão inclusive produzir (legitimamente) decisões *ex machina.*

Especialmente no campo do Direito, as transformações dos sistemas judiciais devem se readequar às estratégias da Inteligência Artificial, onde o debate sobre a função judicial, e a necessidade de aperfeiçoamento institucional e normativo quanto ao uso da Inteligência artificial[861] deve fomentar novas discussões quanto ao tema.

Após um período inicial de digitalização de processos,[862] passou-se a um momento de estruturação dos dados, onde o Judiciário começou a utilizar soluções de *machine learning* para reprodução de tarefas repetitivas, reduzindo prazos e custos de tarefas burocráticas, desenvolvendo, mesmo que de forma ainda embrionária, soluções de inteligência artificial, quer para a solução de tarefas difíceis que visam modelagem de estatísticas e avaliações de jurimetria[863], quer para tarefas simples de separação, qualificação e aproximação de

---

[860] Segundo SEJNOWSKI não há distinção entre software e hardware em redes neurais. Segundo o Autor: "The architecture of digital computers is different from that of neural networks. In digital computers, the memory and the central processing unit (CPU) are spatially separated, and data in memory must be moved to the CPU sequentially. In neural networks, the processing takes place in the memory in parallel, which eliminates the digital bottleneck between memory and processing, and which allows massively parallel processing since all the units in the network are all working at the same time. There is also no distinction between software and hardware in neural networks. Learning takes place by making changes to the hardware". In SEJNOWSKI. **The Deep Learning Revolution**. Op. cit., pp. 227-229. Em tradução livre: A arquitetura dos computadores digitais é diferente da arquitetura das redes neurais. Nos computadores digitais, a memória e a unidade central de processamento (CPU) são fisicamente separadas, e os dados na memória devem ser movidos para a CPU em sequência. Em redes neurais, o processamento ocorre na memória em paralelo, o que elimina o gargalo digital entre a memória e o processamento, e que permite um processamento massivamente paralelo, já que todas as unidades da rede estão todas funcionando ao mesmo tempo. Também não há distinção entre software e hardware em redes neurais. O aprendizado se dá através de alterações no hardware.

[861] Conforme DE SANCTIS: "O debate exige reflexão sobre a função judicial, sua neutralidade, imparcialidade e impessoalidade, e a situação da Justiça Preditiva ou Dedutiva, com propostas finais, diante da necessidade do aperfeiçoamento institucional e normativo com amplo debate, e não apenas da mera regulação da Inteligência Artificial Aplicada à Justiça". In. DE SANCTIS, Fausto Martin. **Inteligência artificial e direito.** 1ª. ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 23.

[862] Para WOLKART e BECKER ainda persiste uma falta de dados estruturados para aprimorar nossa jurimetria, sendo essa dificuldade de armazenamento do banco de dados, não devendo ser confundido dados digitais, com dados digitalizados. Ver: WOLKART, Erik Navarro; BECKER, Daniel. **Tecnologia e precedentes:** do portão de Kafka ao panóptico digital pelas mãos da jurimetria. In Inteligência artificial e processo. Isabella Fonseca Alves (organizadora) 1. ed., 3. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, pp.14-15.

[863] Para LOEVINGER a ciência jurídica pode ser expressa em uma linguagem matemática, passível de conhecimento por meio da análise quantitativa e modelos de dados estatísticos, quer pelo estudo da estatística judiciária, quer pelo estudo de métodos de análise quantitativa no Direito. Para mais sobre jurimetria ver: LOEVINGER, Lee. **Jurimetrics:** the methodology of legal inquiry. New York, Basic Books, 1963.

processos[864].

Dentro desse escopo, a coleta de dados em profusão torna-se a base do desenvolvimento de algoritmos que, em primeira análise, pretendem sugerir uma resposta (decisão) adequada dentro de uma busca comparativa de casos já apreciados.[865]

A capacidade dos computadores tem se desenvolvido exponencialmente, bem como a análise de dados do *Big data* possibilitando realizar, cada vez mais e melhor, a otimização do desempenho dos algoritmos, que, afetos ao mundo do Direito, permitem digitalmente, entre outras destinações, apoiar estruturas de decisão.

Com o aprendizado de máquina, cada vez menos é necessária a intervenção humana. Em *Deep Learning*[866] situações antes impensadas podem ser resolvidas em um *click*. A máquina segue aprendendo a resolver problemas, independente da ação humana, cuja programação é substituída por algoritmos e sistemas algorítmicos que tornam, muitas vezes, a lógica utilizada incompreensíveis aos próprios programadores.[867]

Essa constatação traz o dilema de saber se podemos confiar exclusivamente nas decisões judiciais tomadas por inteligência artificial, ou, a intervenção humana é inafastável.

A União Europeia já se preocupava com a tomada de decisões automatizadas, confeccionando regras especiais que, ao tratar da proteção de dados, tecem parâmetros sobre a possibilidade de decisões formadas por máquinas.[868]

Com a reserva que a tomada de decisões eletrônicas automatizadas é permitida nos casos de controle e prevenção de fraudes e da evasão fiscal, desde que autorizada pelo direito da União ou dos Estados-Membros, além do Considerando 71, da RGPD, no artigo 22, § 2, b, permite a tomada de decisões totalmente autônomas desde que os direitos e liberdades e os

---

[864] RODRIGUES relata que após um intenso movimento de digitalização e desenvolvimento dos sistemas de automação processual, optou-se pela análise de textos digitalizados com base em NLP (Natural Language Processing). Esse processamento de linguagem natural permite uma melhor interpretação dos constructos da linguagem humana, permitindo o processamento por computadores, após a limpeza e pré-processamento do texto, permitindo a compreensão e geração de linguagem. Ver: RODRIGUES. **A inteligência artificial no Poder Judiciário**. Op. cit., pp. 42-43.

[865] Ver: VIANA. **Juiz-robô e a decisão algorítmica.** Op. cit., p. 23.

[866] De uma forma simples, porém relevante, GOODFELLOW, BENGIO e COUVILLE: "The hierarchy of concepts allows the computer to learn complicated concepts by building them out of simpler ones. If we draw a graph showing how these concepts are built on top of each other, the graph is deep, with many layers. For this reason, we call this approach to AI deep learning". In: GOODFELLOW, Ian; BENGIO, Yoshua e COUVILLE, Aaron; **Deep Learning.** Springer: 2016 800p. Disponível em: <www.deeplearningbook.org>. Acesso em: 22.nov.2022. A hierarquia de conceitos permite que o computador aprenda conceitos complicados, construindo-os a partir de conceitos mais simples. Se desenharmos um gráfico mostrando como esses conceitos são construídos uns sobre os outros, o gráfico é profundo, com muitas camadas. Por esta razão, chamamos esta abordagem de aprendizagem profunda da IA. (tradução livre).

[867] HOFFMANN-RIEM. **Teoria geral do direito digital**. Op. cit. p. 15-16.

[868] RGPD. art. 22, § l, 3; 13, § 2 f.; 14, § 2, alínea g; 15, § 1 Hs. 2, alínea h.

legítimos interesses do titular dos dados sejam observados[869], o que abre um leque de possibilidades quanto à possibilidade de tomada de decisões exclusivamente com base no tratamento automatizado.

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira foi mais tímida, permitindo tão somente um "direito à revisão" das decisões automatizadas.[870]

Conforme Wolfgang Hoffmann-Riem[871] "*em termos funcionais, essas regras devem ser entendidas como especificações para abrir a possibilidade de decisão automatizada"*. Para o Hoffmann-Riem, a proibição da RGPD, em seu artigo 22, § 1º, 3 é enfraquecida pelo fato de pressupor a automação "exclusiva" do processamento, ou seja, sem qualquer intervenção humana, e abrange apenas os casos em que a pessoa está "sujeita" à decisão, ou seja, exposta a ela sem o seu consentimento.

Mesmo ciente de que o RGPD se refere apenas ao tratamento de dados, precipuamente pessoais[872], não se pode negar a importância futura desse regulamento para a permissão e balizamento de tomada de decisões puramente automatizadas, em específico os conceitos de direito à informação, direito à explicação e o direito de obter a intervenção humana na tomada de decisões[873].

No direito brasileiro, os Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, que visam regular a inteligência artificial no Brasil, dispõem, em seu artigo terceiro, inciso terceiro que: *"O desenvolvimento, implementação e uso de sistemas de inteligência artificial observarão a boa-fé e os seguintes princípios: III – participação humana no ciclo da inteligência artificial e supervisão humana efetiva."*[874]

A tomada de decisão puramente ou parcialmente abalizadas por inteligência artificial e

---

[869] RGPD. Art. 22, § l, b) "For autorizada pelo direito da União ou do Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento estiver sujeito, e na qual estejam igualmente previstas medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e os legítimos interesses do titular dos dados"

[870] "Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade *".* Cf. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**,** com redação dada pela Lei n.º 13.853, de 8 de julho de 2019.

[871] HOFFMANN-RIEM. **Teoria geral do direito digital**. Op. cit. p. 158.

[872] Para HOFFFMANN-RIEM, a RGPD não regulamenta em termos gerais os requisitos para decisões automatizadas. **Id.**, p. 159.

[873] A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei 13.709/2018 não contempla o direito à revisão humana de decisões inteiramente automatizadas.

[874] Diário do Senado Federal. Ano LXXVII sup. B ao n.º 204, de 9 de dezembro de 2022. p. 20. Por sua vez o artigo é assim redigido: "Art. 11. Em cenários nos quais as decisões, previsões ou recomendações geradas por sistemas de inteligência artificial tenham um impacto irreversível ou de difícil reversão ou envolvam decisões que podem gerar riscos à vida ou à integridade física de indivíduos, haverá envolvimento humano significativo no processo decisório e determinação humana final"

questões de legitimidade, por exemplo, será fruto de rotineiros e intensos debates na atualidade.[875]

Entre os "negacionistas" ou "instrumentalistas" que entendem que as novas tecnologias nada mais são do que um instrumento a serviço do processo[876] a centralização dos direitos fundamentais é e será indeclinável[877]. Tratam as decisões como *human-centrics.*[878]

Doutra banda, os "visionários[879]" entendem que as decisões, inclusive judiciais, serão tomadas com base em dados e algoritmos, sendo que estas decisões "data-cêntricas" pretendem dominar a aleatoriedade presente em qualquer sentença, onde a superinteligência da IA irá suplantar a inteligência humana.

Inegável é que decisões *"data-driven"* comporão o acervo do Judiciário, que vai valer-se do fluxo de informações, da apropriação, da análise e do uso de dados, para formatar novas decisões. O fator humano no sistema judicial tende a ser reduzido, principalmente nas tarefas afetas ao fluxo de tarefas administrativas, se propondo a melhorar a eficácia e eficiência[880] na prestação jurisdicional.

---

[875] Ainda fora da seara judicial, decisões automatizadas são discutidas de forma constante no parlamento europeu. Ver: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/priorities/inteligencia-artificial-na-ue>. Acesso em 22.nov.2022. Ver também: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/priorities/inteligencia-artificial-na-ue/20201016IPR89544/parlamento-na-vanguarda-das-normas-europeias-sobre-inteligencia-artificial>. Aceso em: 22. nov. 2022

[876] Para VIANA, "O processo não é ferramenta da Inteligência Artificial, não é um instrumento do instrumento" CF. VIANA. **Juiz-robô e a decisão algorítimica.** Op. cit., p. 25

[877] É o que consta dos Projetos de Lei brasileira n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021 e das propostas do Parlamento europeu para regulação da Inteligência artificial. Cf. <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/246872/A9-0088_2022_EN.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[878] Cf. Item 7, p. 11; Item 104, p. 130; Item 117, p. 132; Item 130, p. 134; Item 137, p. 135; Item 224, p. 48. Item 253, p. 52; Item 265, p. 74; Finalizando que: "Portanto, o objetivo do comitê da AIDA e deste relatório é um chamado urgente à ação. Ele oferece uma abordagem holística para uma posição comum de longo prazo que destaca a chave da UE, valores e objetivos relativos à IA na era digital que assegura que a transição digital seja centrada no ser humano e coerente com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia". p. 61. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/246872/A9-0088_2022_EN.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[879] PÁDUA fala sobre um alarmismo apocalítico, pautado numa visão de que toda inteligência artificial poderia se voltar contra o homem, vindo a substituir a humanidade como espécie dominante ou a escravização. A inspiração nesse caso é bastante marcada pela influência de obras literárias e cinematográficas de ficção. Na mesma obra, destaca-se a possibilidade de um arrebatamento tecnológico, que defende a ideia de que a tecnologia (no que se enquadra a inteligência artificial) tem um viés de salvamento da humanidade de suas agruras mundanas, haja vista que assim o homem poderia ter mais tempo para se dedicar às atividades intelectuais, teria que trabalhar menos e conseguiria aproveitar melhor a vida (inclusive através do aprimoramento biotecnológico). Ver: PÁDUA, Sérgio Rodrigo. **O juiz ciborgue:** Inteligência Artificial e Decisão Judicial. II Encontro Virtual do CONPEDI, 2020. Florianópolis. Direito, Governança e Novas Tecnologias III, Florianópolis: CONPEDI, 2020. pp. 315-335.

[880] Nesse sentido, entendendo que a IA pode deixar o trabalho judicial mais "confortável": HARTMANN PEIXOTO; SILVA. **Inteligência Artificial e Direito.** Op. cit., pp. 120-122.

David Brooks foi o primeiro a utilizar o termo "*data-ism"*[881]. Essa nova filosofia de dados constata a capacidade provocada pelas novas tecnologias de coletar uma quantidade enorme de dados, Brooks indica a tendência de "*that everything that can be measured should be measure"*[882]. E esta visão dataísta passa ao Judiciário, onde tudo o que pode ser medido processualmente, passa a sê-lo facilitado pela Inteligência Artificial.

Uma vez que as decisões judiciais automatizadas só podem ser emitidas após uma base de dados anteriormente concebida, e tendo em vista o fundado receio de que precedentes judiciais qualificados formam essa base de dados, a possibilidade de replicação de padrões decisórios anteriores, incorretos e descontextualizados, é o alvo de nossa preocupação.

A própria inteligência artificial pode resolver, de forma ética, referidos problemas de vieses, ruídos, mediante, por exemplo, teste de avaliações sobre repetições de comportamentos discriminatórios, estatísticas de repetição de precedentes e a possibilidade desses precedentes conterem questionamentos de sua validade, possibilitando a avaliação do acerto, ou não de uma decisão, atribuindo, antecipadamente ao resultado, em quais casos houve a utilização puramente automatizada de Inteligência Artificial, em quais casos houve a participação conjunta entre Inteligência Artificial e do fator humano, e quando a decisão foi tomada puramente pela intervenção humana.

Assim poderá se exercer de forma adequada o *"direito à informação e compreensão, o direito à contestação, e em um direito específico de correção de vieses discriminatórios.*"[883]

5.1 ALGORITMOS E O DIREITO - *IT'S A DAY THAT'S HERE*

Shirley Ann Jackson[884], em abril de 2017, perguntou ao então presidente da Suprema Corte, Americana John G. Roberts Jr., quando em visita ao Rensselaer Polytechnic Institute: "*Can you foresee a day when smart machines, driven with artificial intelligences, will assist*

---

[881] BROOKS, David. "**The philosophy of data".** New York Times. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2013/02/05/opinion/brooks-the-philosophy-of-data.html>. Acesso em 01 fev. 2021.

[882] Para BROOKS essa filosofia de dados entende que "tudo que pode ser medido deve ser medido;" Esta capacidade de coletar informações leva a outras suposições culturais - que os dados são uma lente transparente e confiável que permite filtrar qualquer arroubo emocional ou ideológico, podendo nos ajudar, inclusive a "prever o futuro". Cf. BROOKS. **Id.** ibidem. n/p.

[883] HOFFMANN-RIEM. **Teoria geral do direito digital**. p. 15. Referidos direitos foram contemplados nos Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021

[884] Shirley Ann Jackson é a 18ª presidente do Rensselaer Polytechnic Institute, a mais antiga universidade de pesquisa tecnológica dos Estados Unidos. Disponível em: <https://president.rpi.edu/president-biography>. Acesso em: 22.nov.2022.

with courtroom fact-finding or, more controversially even, judicial decision-making?"[885].

A resposta que parecia surpreendente, já não é mais tão nova, em que pese guardar a importância da constatação: *"**It's a day that's here,** and it's putting a significant strain on how the judiciary goes about doing things"*[886].

Fortalecido pelas novas tecnologias, remanesce a ideia de um processo justo, célere e barato.[887] Esse processo de remodelagem, oferecido pelas novas tecnologias, invadem o sistema de justiça com igual ou maior pujança, servindo como apoio, substituição, ou disrupção dos modelos tradicionais.

Desde a digitalização dos processos que passaram do suporte físico para o suporte digital, a inovação é notada, sendo que o enorme fluxo de dados exige cada dia novas soluções. Somada a uma grande presença humana a um elevado fluxo de dados, atualmente as atividades jurídicas permanecem complementares entre pessoas e computadores.[888]

A situação é que quanto mais dados forem fornecidos, maior apoio nas decisões judiciais ocorrerá, desafiando-se o entendimento se a decisão em si parte da máquina, ou parte do humano. Sendo a IA um conceito em evolução, com o tempo, sua própria inovação faz com que a compreensão do que até aqui temos como "verdade", possa ser superado.

Arquivos, processos e petições cada vez maiores podem a cada dia serem "lidos" e compreendidos pelas máquinas de forma mais eficiente. A imensa contribuição e possibilidades de melhoria no desempenho do sistema judicial, em especial quanto as matérias repetitivas, otimizando custos, impondo rapidez[889]e identificando demandas de massa, por exemplo, são alguns dos benefícios trazidos pela IA, que permitiriam, em tese, a utilização de maior tempo do conhecimento humano para atividades criativas[890] que se propõe

---

[885] Em tradução livre: "Você pode prever um dia em que máquinas inteligentes, conduzidas com inteligências artificiais, ajudarão na busca de fatos no tribunal ou, mais de forma ainda mais controversa, na tomada de decisões judiciais?". In.: LIPTAK, Adam. Sent to Prison by a Software Program's Secret Algorithms**. The New York Times** (online), 1 de maio de 2017. Disponível em: < https://www.nytimes.com/2017/05/01/us/politics/sent-to-prison-by-a-software-programs-secret-algorithms.html>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[886] Em tradução livre: "É um dia que está aqui (Esse dia chegou) e está colocando uma tensão significativa na forma como o Judiciário faz as coisas". (Tradução livre). **Id.** ibidem. (Grifos nossos)

[887] Sobre o tema ver: SOURDIN, Tania, LI, Bin; and BURKE, Tony, **Just, quick and cheap?** Civil dispute resolution and technology. Macquarie Law Journal, 19, 2019, pp.17-38.

[888] "[...] percebe-se, por um lado, a grande presença humana (": juízes, auxiliares, partes, testemunhas, peritos, etc") mas, por outro, que os atos jurídicos processuais, como reflexo, as formalidades preestabelecidas na lei, são essencialmente algoritmos, facilmente adaptáveis ao pensamento computacional". In: DRUMMOND, **O direito dataísta.** Op. cit. p. 127.

[889] DE SANCTIS relata que a máquina (VICTOR) consegue fazer em 5 segundos um trabalho que antes era feito por servidores em aproximadamente 30 minutos. Cf. DE SANCTIS. **Inteligência artificial e direito.** p. 105.

[890] Atividade estas como interpretar textos, fazer analogias, avaliar fatos, ou se envolver em interações dialéticas.

a racionalizar as razões argumentativas da tomada de decisões.

Giovanni Sartor e Karl Branting analisando a concorrência entre a cognição humana e computacional entendem: "*The history of artificial intelligence (AI) has been characterized by a steady expansion of the aspects of human cognition and expertise amenable to computational models."*[891]

O fato é que a Inteligência Artificial e o desenvolvimento em progressão da *machine learnig* incrementam o descompasso dessas tecnologias de apoio, substituição e disrupção em detrimento das atividades "humanas", em diversas situações.

Enquanto em um passado recente tarefas como cadastro dos processos, o acompanhamento desses "no balcão", o comparecimento à fila do Banco para pagamento de custas processuais e a própria leitura do que era a "tendência*"* dos Tribunais pelo Diário de Justiça, eram realizados de forma manual, de maneira presencial, ou em suporte físico, o processo eletrônico, que já foi uma nova tecnologia, passa a ser um modelo também a ser superado, mormente se considerarmos que a legislação ainda parte do "paradigma do processo cível" [892].

Parece que não conseguimos ainda assimilar que há duas décadas sequer existia o processo em formato digital, remanescendo resquícios até a presente data o paradigma físico, que segue agora digitalizado. E isso é pouco ao verificarmos que a três ou quatro décadas as petições e sentenças eram realizadas em uma máquina de escrever e não em um computador.

Enquanto tecnologias de apoio e substituição proporcionadas pela inclusão digital em um primeiro momento tendem a reduzir, ou até eliminar papel, e rotinas de serviços como transferência de processos dentro dos fóruns, ou dos fóruns para o Tribunal, cadastro de processos, ou até atendimento em balcão, essas tecnologias modernizaram as estruturas da justiça sendo importante como as decisões são tomadas[893], e se as novas tecnologias de fato

---

[891] "A história da inteligência artificial (IA) tem sido caracterizada por uma constante expansão dos aspectos da cognição humana e da perícia, favorável aos modelos computacionais*."* (tradução livre). In SARTOR, Giovanni, BRANTING L. Karl. Introduction: judicial applications of artificial intelligence. **Artif Intell Law** 6; 1998. pp. 105–110. p. 105.

[892] Sobre o tema: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil.** Artigo por artigo, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

[893] Para SARTOR e BRANTING: "Judicial decision-making is an area of daunting complexity, where highly sophisticated legal expertise merges with cognitive and emotional competence" em tradução livre: "A tomada de decisões judiciais é uma área de complexidade assustadora, onde a experiência jurídica tão sofisticada se funde com a competência cognitiva e emocional". Cf. SARTOR & BRANTING. **Introduction: judicial applications of artificial intelligence**. Op. cit., p. 105.

promovem a segurança, economia, produtividade, e celeridade[894] na prática jurídica.

Em uma visão mais conservadora, nenhuma cadeia de regras ou algoritmos seria capaz de modelar com precisão a tomada de decisões judiciais, uma vez que apenas o Judiciário poderia resolver o encaixe entre fatos e regras complexas, combinando diversas habilidades cognitivas, sendo que não deveriam superestimar a decisão rígida por algoritmos em detrimento da discrição judicial por humanos.[895]

Entretanto, os recentes desenvolvimentos de Inteligência Artificial remodelam o próprio papel dos juízes e o julgamento no futuro, sendo possível afirmar que a Inteligência Artificial irá remover algumas funções relacionadas a tarefas, mas é improvável que reformulem completamente a função jurisdicional, pelo menos por enquanto, sendo que requisitos e atributos de imparcialidade e independência do julgador devem, em um futuro próximo se manter intactos, o que não impede um redesenho de suas funções e responsabilidades.

Essa quebra do paradigma tradicional[896], permite a utilização de tecnologias de apoio, tanto para separar e classificar as peças de um processo judicial, identificando os principais temas de repercussão geral do tribunal[897], localizando eventual afetação de "temas repetitivos", monitorando processos que tenham entendimentos convergentes ou divergentes com os precedentes qualificados[898], permitindo desde a separação e identificação das

---

[894] Diversamente: PROCOPIUCK analisou a duração de 62.157 de processos de execução tributária ajuizados em sistema totalmente eletrônico e as razões do congestionamento dos Tribunais, concluindo inexistir nenhuma diferença significativa encontrada entre a duração de casos físicos e eletrônicos, sendo que as soluções para esse represamento dependerão de ações do judiciário, gestores e juízes e de estratégias do litígio. Cf. PROCOPIUCK, Mario. Information technology and time of judgment in specialized courts: What is the impact of changing from physical to electronic processing? **Government Information Quarterly** Volume 35, Issue 3, 2018, pp. 491-501. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.giq.2018.03.005>. Acesso em: 22.nov.2022.

[895] **Id.**, p. 105.

[896] Atualmente existem sessenta e quatro projetos de inteligência artificial em quarenta e sete tribunais, além da plataforma operada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). É o que aponta o relatório da pesquisa Tecnologia Aplicada à Gestão dos Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, produzido pelo Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da Fundação Getúlio Vargas (CIAPJ/FGV). Conforme: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros--aponta-estudo-inedito.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022.

[897] O Projeto Victor do STF, fruto de uma parceria entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Universidade de Brasília (UnB), teria inicialmente as seguintes atribuições: 1) conversão de imagens em textos no processo digital ou eletrônico; 2) separação do começo e do fim de um documento (peça processual, decisão, etc.); 3) separação e classificação das peças processuais mais utilizadas nas atividades do STF e 4) a identificação dos temas de repercussão geral de maior incidência. Cf. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso: 22. nov. 2022.

[898] Consta de matéria institucional que o Sistema Athos do STJ, foi desenvolvido a partir de junho de 2019, baseado em um modelo de IA, tendo como objetivo de identificar – mesmo antes da distribuição aos ministros – processos que possam ser submetidos à afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, servindo como forma de intensificar a formação de precedentes qualificados. Ver:

controvérsias existentes em sede de recurso especial, inclusive sendo realizado de forma automática o dispositivo de lei federal apontada, o permissivo constitucional que alicerça a interposição do recurso e os paradigmas citados para alicerçar a divergência jurisprudencial e a sugestão de decisão[899]e, até a análise preditiva de decisões aonde após a extração de referências legislativas e jurisprudenciais do acórdão, com a indicação do acórdão principal e os sucessivos sobre um mesmo tema jurídico.[900]

O que se pretende demonstrar é que a utilização de precedentes qualificados brasileiros e métodos de inteligência artificial foram pensados tão somente para a redução do acervo recursal[901], ao menos no primeiro momento.

A intenção, que nos parece clara, é comprovada ao justapormos as matérias institucionais do Superior Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e as entrevistas prestadas por seus representantes ao longo dos anos.

Por exemplo, em 14 de junho de 2018, o Superior Tribunal de Justiça iniciou o processo de sua inclusão na era da Inteligência Artificial, ao publicar a Instrução Normativa (IN) STJ/GP N. 6 de 12 de junho de 2018. Extrai-se da Instrução Normativa que as soluções de Inteligência Artificial teriam os seguintes objetivos*: I. avaliar a viabilidade de aplicação das soluções de Inteligência Artificial no fluxo processual da Secretaria Judiciária; II. Propor soluções visando aumentar a produtividade e a eficácia do trabalho realizado pelas unidades; III. Promover a melhoria do sistema classificatório dos processos e da qualidade dos dados para fins de gestão da informação e de cumprimento das diretrizes estabelecidas pelo CNJ; IV. Contribuir para automação e racionalização das rotinas de trabalho do Tribunal; V. criar condições para redução do quantitativo de estagiários.*

O aumento de *produtividade* e eficácia, em atenção às diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, por meio da automação e racionalização de rotinas, comprovam uma preocupação

---

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022.

[899] Conforme o Sistema Sócrates do STJ.

[900] Essa ferramenta de inteligência artificial seria o e-juris do STJ. De forma similar, ROSA & BOING, falam sobre a existência de um robô-classificador, um robô-relator e um robô-julgador. Ver: ROSA, Alexandre Morais da; BOEING, Daniel Henrique Arruda. **Ensinando um robô a julgar:** pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário. Florianópolis: Emais Academia, 2020.

[901] Como exemplo, a matéria institucional intitulada: Presidente do STJ defende inteligência artificial contra excesso de judicialização em evento sobre inovação, disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07062021-Presidente-do-STJ-defende-inteligencia-artificial-contra-excesso-de-judicializacao-em-evento-sobre-inovacao.aspx>. Acesso: 22. nov. 2022.

quantitativa, apenas[902].

Atualmente existe um movimento institucional de tornar o modelo de inteligência artificial do Sistema Athos, um padrão a ser seguido pelos demais Tribunais Estaduais (Athos Tribunais)[903], compondo o Módulo de Jurisdição Extraordinária de iniciativa do STF, que busca, o objetivo da maximização dos resultados e a redução de custos, por meio de ferramentas de análise de admissibilidade de recursos especiais e extraordinários, a ser efetivado em cortes sob a jurisdição do STJ e a Turma Nacional de Uniformização na formação de precedentes.

Observe, ainda, que sob o manto da *eficiência* e a fim de aumentar a *segurança jurídica*, os Tribunais Superiores realizam uma tutela *data cêntrica*, uma vez que os dados obtidos junto aos sistemas de inteligência artificial são os que, de fato, mais importam para a redução quantitativa de processos. A visão *human-centric* é descartada em prol de uma pseudo rapidez nos julgamentos, melhor reatividade aos recursos e uma melhor prestação da atividade jurisdicional.

Efetivamente, os programas Athos, Sócrates, Victor e e-juris, sintetizam, atualmente, uma elevada quantidade de dados através de extração automatizada de informações ou

---

[902] "Em suma, pode-se afirmar que nos países de civil law há uma certa preocupação com a eficiência quantitativa, como é o caso do sistema processual brasileiro, ao qual se impõe uma visão neoliberal e "de alta produtividade de decisões e de uniformização superficial dos entendimentos pelos tribunais", como afirma Theodoro Júnior, chegando-se ao requinte de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criar metas de produtividade e colocar em seu site um processômetro com o índice de produtividade dos tribunais brasileiros, com a finalidade de aumentar a estatística de demandas "resolvidas", antes de mesmo de se proceder a um exaustivo debate em torno dos casos. Assim, o Judiciário não é visto prioritariamente como entidade que desempenha uma função estatal, mas sim como mero órgão prestador de serviços *".* Cf. SCHELEDER. **Precedentes e jurisprudência no sistema jurídico brasileiro.** Op. cit., p. 12.

[903] Conforme matéria institucional, disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022. Vejamos algumas matérias que comprovam a padronização para conhecimento ou não de recursos especiais ou extraordinários, questionavelmente realizado, com ferramentas do STJ e do STF, agora com acompanhamento dos Tribunais Estaduais. Como exemplos: STJ e TJPI vão firmar acordo para compartilhar tecnologias de inteligência artificial. Cf. < https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11022022-STJ-e-TJPI-vao-firmar-acordo-para-compartilhar-tecnologias-de-inteligencia-artificial.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022. STJ e TJCE fecham acordo para uso de inteligência artificial no fluxo processual entre as cortes. Cf. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10052022-STJ-e-TJCE-fecham-acordo-para-uso-de-inteligencia-artificial-no-fluxo-processual-entre-as-cortes.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022. STJ e TJ do Espírito Santo firmam acordo de cooperação na área de informática e inteligência artificial. Cf. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032022-STJ-e-TJ-do-Espirito-Santo-firmam-acordo-de-cooperacao-na-area-de-informatica-e-inteligencia-artificial.aspx>. Acesso em: 22.nov.2022. Matérias similares ocorrem com o Tribunal de Justiça do Tocantins (TJTO); Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ); e do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR); com destaque ao Robô Larry, conforme: <https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1lKI/content/robo-larry-assessor-iaa-traz-inteligencia-artificial-para-os-recursos-especiais-e-extraordinarios/18319>. Acesso em: 22.nov. 2022.

classificação da informação, detectando padrões decisórios específicos, possibilitando a previsão de julgamento de casos futuros, mormente se considerarmos a sua utilização em compasso com o sistema de precedentes qualificados brasileiros.

Conforme matéria institucional[904] publicada em junho de 2021, o então presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas do STJ, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no Seminário sobre Gerenciamento de Precedentes e Admissibilidade Recursal, afirmou, quanto à redução do número de processos e a seu reflexo na qualidade dos julgamentos: *"A chance de errar diminui no momento em que debatemos com mais tempo e profundidade os vários aspectos de uma matéria jurídica sob exame dos julgadores"* enfatizando a importância da consolidação da cultura de precedentes para o fortalecimento da segurança jurídica, por meio da maior previsibilidade e da garantia de isonomia nos julgamentos. No mesmo evento, em nome do STF, o secretário de gestão de precedentes da corte, Marcelo Marchiori, revelou que: *"Em 2021, as decisões das instâncias de origem foram confirmadas em 97,85% dos recursos extraordinários e recursos extraordinários com agravo"*.

Essa conjugação de precedentes judiciais qualificados e decisões judiciais em que há inegável participação de inteligência artificial (que, segundo os Tribunais, até o momento não dispensam o fato humano, sendo que os programas Athos, Sócrates, e-juris, e Victor apenas *aproximam*, *auxiliam* e *apoiam* a tomada de decisão), devem ser analisadas com certo cuidado, sendo surpreendente uma acurácia de 97,85% destacada, em que ou o acerto das instâncias de origem é de fato impressionante, ou pensando de forma diferente, o que nos parece mais factível, a utilização de filtros recursais e jurisprudência de defesa repetidamente realizada, impedem o acesso aos Tribunais Superiores.

Podemos afirmar que existe um consenso em torno da aplicação de novas tecnologias, em especial, sistemas de Inteligência Artificial e *machine learning* que são atualmente considerados indispensáveis como tecnologia de apoio[905] e substituição às atividades judiciais[906], permitindo a compreensão analítica e modeladora da tomada de decisões

---

[904] Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17062021-Gestao-de-precedente-contribuiu-para-reducao-de-processos-e-aumento-da-qualidade-dos-julgados--diz-Sanseverino.aspx>. Acesso em 22.nov.2022.

[905] Que vão desde o cadastramento dos processos, até o suporte na divisão do trabalho nos tribunais e a leitura, análise e digitalização de arquivos muito grandes que cada vez mais passam a ser "entendidos".

[906] Como tecnologia de substituição, a Pandemia, causada pelo COVID-19, agilizou o incremento de vídeo-conferências, fomentando a participação de partes, serventuários, advogados e juízes, em um ambiente digital, substituindo as tradicionais abordagens presenciais.

judiciais, haja vista a elevada quantidade de dados digitais atuais, que tendem a uma ainda maior progressão.

A Inteligência Artificial no campo Judiciário pode ajudar Tribunais e juízes a decidir mais processos e com melhores resultados, uma vez que decisões podem ser apoiadas na própria Inteligência Artificial que, por sua vez, pode auxiliar a encontrar informações corretas para apoiar a tomada de decisões, podendo até mesmo ajudar a verificar a confiabilidade das provas.[907]

A utilização de Inteligência Artificial para conferir meras *recomendações* ao invés da efetiva prolação de decisões automatizadas não nos parece ser a realidade atual, ao menos quanto a análise da admissão ou não dos recursos especiais e extraordinários.

A utilização de jurisprudência defensiva e filtros recursais intransponíveis, que, pelas evidências trazidas com as matérias institucionais citadas, demonstram mais um comprometimento de redução do acervo recursal que mescla a utilização de padrões decisórios, obtidos por meio de súmulas, súmulas vinculantes, ou precedentes qualificados brasileiros, com métodos de inteligência artificial, utilizados para *separar* um determinado número de julgamentos realizados da mesma forma (principalmente aquelas decisões que contém a própria jurisprudência defensiva) e *indicar* o padrão decisório a ser mantido, provocando um *looping* de algoritmos e precedentes replicantes.

A dúvida também deve existir sobre como a decisão foi tratada. Se a decisão foi prolatada pelo "humano" e se poderia esse "humano" alterar, substituir ou desconsiderar uma *recomendação*[908] algorítmica, mormente se considerarmos que esse *algoritmo* é produto da inteligência artificial de um Tribunal Superior que a) definiu o precedente qualificado; b) definiu seu efeito vinculante; c) criou o filtro recursal transcrito no algoritmo que impede o acesso ao tribunal de referido "tema".

Essa explicação se o *software* ou a pessoa que recebeu a recomendação de decisão foi quem efetivamente proferiu a decisão é importante. Voltamos, se a) a decisão foi tomada

---

[907] Neste sentido, LANGBROEK, o qual ressalva que a tomada de decisões e avaliação de provas pressupõe que juízes e escrivães de tribunal entendem a pergunta e como funcionam os algoritmos relevantes. In LANGBROEK, Philipe M. **Why judges should be in control:** It's and Artificial Intelligence may improve courts services but are no panacea for backlogs and speeding up proceedings. The Court Administrator, 5, 2019. pp. 22-25. p. 23.

[908] Sobre decisões tomadas automaticamente pela IA serem frequentemente avaliadas ao par ou até melhor do que os especialistas humanos para decisões específicas ver: ARAUJO, Theo, HELBERGER, Natali, KRUIKEMEIER, Sanne, & DE VREESE, Claes. H. In AI we trust? Perceptions about automated decision-making by artificial intelligence. **AI & Soc 35,** pp. 611–623, 2020, p. 620. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00146-019-00931-w> Acesso em: 22. nov. 2022.

puramente pela Inteligência Artificial, cabe ao órgão jurisdicional informar *ex ante* referido procedimento, possibilitando eventual direito à contestação[909]. b) se a decisão foi tomada exclusivamente pelo humano, referida questão deve ser objeto do contraditório pelos mecanismos até aqui existentes, sem maiores problemas. c) se a decisão é tomada pelo elemento humano, com o *apoio* em inteligência artificial, remanesce o direito à explicação e informação de quais parâmetros serviram de base para a tomada da decisão e, se a aproximação dos casos (precedentes e caso concreto) permitem a superação, adequação, distinção do precedente *indicado* como importante à solução do caso. Questões como a filtragem recursal e a jurisprudência de defesa, nestes casos ficariam evidentes, permitindo transparência e confiabilidade no procedimento de tomada de decisão.

O que se espera é que haverá uma necessária mudança de comportamento do julgador, inclusive com os juízes tomando um papel muito mais dominante na gestão de casos, sempre sujeitos ao escrutínio permanente sobre a confiança depositada na decisão automatizada, ou na decisão humana, e qual seria o formato preferido na repercussão de decisões de maior impacto, ou *hard cases*, onde as decisões, a princípio deverão ser tomadas por um juiz mais "responsivo"[910], ou a realidade mostrará a tomada de decisões apenas por aquele juiz "chancelador" que apenas conferirá legitimidade à reprodução das *recomendações* algorítmicas.

David Harvey analisa o julgamento autômato: "*what is at stake is continued confidence in and adherence to the rule of law.*[911]

É este o ponto de reflexão: Pode haver um julgamento judicial exclusivo por máquinas? Os Projetos de lei brasileira e o modelo da União Europeia, ao menos neste

---

[909] Interessante a transcrição da palestra **iDecide: Digital Pathways to Decision** de PERRY, Melissa, proferida na Conferência de Legislação de Imigração do Conselho de Legislação da Austrália, em Canberra, proferida em 2019, que dá novas luzes ao tema ao afirmar ser "imperativo que as agências expliquem aos indivíduos se e como a tecnologia está envolvida na tomada de decisões". Disponível em: <https://www.fedcourt.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/justice-perry/perry-j-20190321>. Acesso em: 22.nov.2022. Ainda: PERRY, Melissa **iDecide: Administrative Decision-Making in the Digital World'** 91 Australian Law Journal 29, 30 2017.

[910] Aqui entendido no sentido dado por SOURDIN & ZARISKI, para os quais os juízes apresentam um contraste entre os modelos passivos e aqueles apaixonados pelo julgamento, ou ativistas, e além de aderir aos princípios essenciais de fidelidade à lei, imparcialidade e integridade, torna-se a) um gestor de litígios consciente dos custos com a preocupação de garantir o acesso à justiça; b) é um aprendiz rápido com a curiosidade e a paciência de inquirir sobre o previsível consequências das suas decisões; c) torna-se um estudante de natureza humana que valoriza e trabalha no estabelecimento de relações respeitosas com litigantes e colegas; d) é uma figura pública confortável nas funções de embaixador da justiça e do direito público. Cf. SOURDIN; ZARISKI. **What Is Responsive Judging?** pp. 1-39. Disponível em: <10.1007/978-981-13-1023-2_1.> Acesso em: 22. nov. 2022.

[911] Em tradução livre: "o que está em jogo [no desenvolvimento do Juiz AI] é a contínua confiança e aderência ao Estado de Direito". In.: HARVEY, David. From Susskind to Briggs: Online court approaches. **Journal of Civil Litigation and Practice** Vol. 5, (2), 2016, p. 95.

momento, entendem que é necessária a participação humana em algum momento, nem que seja na condição de revisor da decisão tomada.

As questões éticas que a decisão automatizada suscita, independente da necessidade total ou parcial da presença do fator humano na composição da decisão, não podem ser afastadas.

Para aqueles que recusam o arrebatamento tecnológico, ou desconsideram o alarmismo apocalíptico[912] esse Juiz de Inteligência Artificial (Juiz IA) não existirá, sendo que, nas questões judiciais, o "toque humano" continuará a ser central para o papel da justiça[913]. A incorporação de tecnologia não eliminará "*a importância de um julgamento responsável e uma necessidade de compreender e explorar melhor o impacto que as pessoas experimentam quando um juiz humano lida com as suas preocupações"*.[914]

Questiona-se, entretanto, se a tecnologia disruptiva, onde a função decisória é delegada a processos automatizados, sem presença do "humano", não seria preferível, em razão da possibilidade de uma melhor harmonização com as leis e os precedentes, a tomada de decisão de forma mais rápida e eficiente, conseguindo-se o efeito pretendido de segurança jurídica pela técnica[915], o que será abordado no próximo tópico.

5.2 TRANSPARÊNCIA – ERRAR É HUMANO, MAS *ROBOTS MAKE MISTAKES TOO*[916]

"A vida irá, você vai ver
Aos poucos te ensinando

---

912 Cf. PÁDUA. **O juiz ciborgue.** Op. cit.
913 SOURDIN. **Judge v Robot?** Op. cit., p. 1114.
914 **Id.**, p. 113.
915 Embora GARAPON entenda que a justiça humana não desaparecerá e justiça preditiva seria uma justiça previsível, e o litigante preferiria a decisão formada por IA, o autor acredita que a desintensificação do mundo provocada pela aceleração dos processos pelas máquinas é necessária, constatando que: "Néanmoins, plus on fait de choses grâce au temps gagné moins on a de temps *".* – em tradução livre - No entanto, quanto mais coisas fazemos graças ao tempo economizado, menos tempo temos. Ver: GARAPON, Antoine. **Compte rendu du colloque sur la Justice prédictive:** évolution, révolution? Disponível em: < https://www.cours-appel.justice.fr/paris/compte-rendu-du-colloque-sur-la-justice-predictive-evolution-revolution>. Acesso em 13 mar. 2021.
916 O título refere-se às frases: "Sorry, guys, I made the mistake this round". "I know it may be hard to believe, but robots make mistakes too" - que em tradução livre – "Desculpe, pessoal, cometi o erro nesta rodada", ou: "Eu sei que pode ser difícil de acreditar, mas os robôs também cometem erros *".* As frases fazem parte de um estudo conduzido por Yale sobre os efeitos dos robôs nas interações entre humanos, publicado em 9 mar. 2020, intitulado Proceedings of the National Academy of Sciences. A experiência mostrou que equipes (formada por três humanos e um robô) onde o robô expressou vulnerabilidade, quando se comunicava com os demais participantes, estes relataram ter uma experiência de grupo mais positiva do que as pessoas em equipe onde robôs fizeram declarações neutras ou silenciosas. Ver: CUMMINGS, Mike. **Robots that admit mistakes foster better conversation in humans**. Yale University. mar.2020. Disponível em: <https://www.sciencedaily.com/releases/2020/03/200309152047.htm>. Acesso em: 22.nov.2022.

Que o certo você vai saber
Errando, errando, errando"[917]

Sem querer traçar um histórico da opção da tomada de decisões *data-driven*, o ponto central quanto à delegação ou tomada de decisões judiciais atribuída exclusivamente a processos automatizados, visam a obtenção de maior eficiência e celeridade processual em relação à decisão tomada com o envolvimento humano. O que se procura é remover o erro humano.[918]

Ocorre que em se tratando de decisões judiciais não são apenas os "erros" que importam. Desvios na decisão causados por questões que divergem da legalidade fundamentadas em convicções pessoais[919], decisões que contém em sua fundamentação interpretações morais, ou são fruto do ativismo judicial[920], comportando em julgamentos de autoridade[921], prejudicam o resultado ótimo perseguido de distribuição de justiça e cumprimento do ideal democrático de legitimidade e legalidade[922]

Em razão da falibilidade do comportamento humano na tomada decisões, um novo método de "ortopedia decisional" nos traz novos termos, como a acurácia[923], a fim de que passemos a ter uma visão "aceitável" de um índice menor de erros, ruídos ou desvios, onde sistemas jurídicos especializados em análise de dados serviriam para apoiar ou substituir a decisão total ou parcialmente humana.

Em contraste com as abordagens tradicionais de tomada de decisão racional, já existem programas que, fora do Judiciário, se propõe a diagnosticar a decisão que será tomada[924], sendo que o paradoxo se encontra na constatação que, enquanto na iniciativa privada, se antecipa (normalmente com softwares desenvolvidos para advogados) qual seria o

---

[917] Versos da canção Errar é humano. Compositores: Pecci Filho Antonio / Andreato Elifas Vicente / Garcia Quijada Ernesto. Gravada por: Toquinho. Álbum: Canção de todas as crianças. 1987.
[918] Ver: DE SANCTIS. **Inteligência artificial e direito.** Op. cit., p. 115. Para o Autor: "A Inteligência Artificial seria, então, o remédio perfeito para retirar o subjetivismo judicial e, com isso, as falhas humanas" Destacando-se a ressalva "Em verdade, em muitas hipóteses, pode melhorar o sistema, mas não em todas". **Id.,** p. 115.
[919] STRECK, Lenio L. **30 anos da CF em julgamentos uma radiografia do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2018;
[920] LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático**: do ativismo judicial ao diálogo constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pp. 137-190.
[921] Ver: RODRIGUEZ. **Como decidem as cortes**? Op. cit., passim.
[922] TORON, Alberto Zacharias et al. **Decisões controversas do STF**: Direito Constitucional em casos. Rio de Janeiro: Forense, 2020;
[923] Cf. VIANNA. **Juiz-robô e a decisão algorítmica.** p. 26. Sobre acurácia: KATZ, Daniel Martins. Quantitative Legal Prediction—or—how i learned to stop worrying and start preparing for the data-driven future of the legal services industry. **Emory Law Journal,** 62(4), 2013, pp. 909-966. Ver também: KADANE, Joseph B. **Statistics in the Law.** United Kingdom: Oxford University Press, 2008.
[924] Com o Context in Lexis, a um custo módico Ravel se propõe a fornecer análises de juízes, tribunais, especialistas, empresas e muito mais. Ver Ravel.2017. <http://ravellaw.com/>; Acesso em: 22.nov.2022.

julgamento futuro, ainda existe resistência no sistema judicial em se admitir que a decisão futura já pode ser prevista[925]. O fato é que a inteligência artificial já sabe qual será a decisão proferida com um índice aceitável de acerto.

Decisões tomadas exclusivamente pelas máquinas (tidas por capazes e imparciais)[926] são noticiadas na China e na Estônia[927], por exemplo. A França proíbe a divulgação da Jurimetria dos Tribunais franceses, curiosamente.[928]

Em resumo, a tomada de decisões totalmente por máquinas já é uma realidade[929], sendo que estas áreas de inovação tecnológica, no "terceiro nível"[930], têm a capacidade de ser mais disruptivas do que as inovações anteriores que assumiam que os processos de julgamento não mudariam no contexto de seus estágios processuais básicos.[931]

O desenvolvimento regular da *machine learning* direcionadas ao direito[932], com a chegada de plataformas de serviços cognitivos, entre estes, mas não se limitando[933], como o

---

925 O caso simbólico da Estônia que implantou a IA na solução de casos de menor complexidade ou custos demonstra uma quebra nessa resistência. Ver: NUMA, Annet. **Artificial intelligence as the new reality of e-justice.** Disponível em: <https://e-estonia.com/artificial-intelligence-as-the-new-reality-of-e-justice/>. Acesso em: 22.nov.2022.

926 Aplicativos Predictice (www.predictice.com) se propõe a fazer estatísticas sobre as chances de ganho de um processo e a forma como os elementos de fato ou de direito são analisados pelos Tribunais e mais pesam nos tribunais: é o que oferece a uma start-up que atende a profissionais do direito ou a possibilidade de quantificação do risco legal proposta pela ferramenta Case Law Analytics (www.caselawanalytics.com) Cf. TAVITIAN, Laurine. **Justice prédictive:** oü en est-on? Portail de La Village de La Justice. Disponível em: <https://www.village-justice.com/articles/Justice-predictive-est-jurimetrie,22683.html>. Acesso em: 22.nov.2022.

927 Ver: China y Estonia desarrollan «jueces virtuales» basados en Inteligencia Artificial para resolver demandas de cantidad. Disponível em: <https://confilegal.com/20191013-china-y-estonia-desarrollan-jueces-virtuales-basados-en-inteligencia-artificial-para-resolver-demandas-de-cantidad/>. Acesso em: 22.nov.2022.

928 Ver: RODAS, Sérgio. França proíbe divulgação de estatísticas sobre decisões judiciais. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/franca-proibe-divulgacao-estatisticas-decisoes-judiciais>. Acesso em: 15 mar. 2021. Após as críticas, em julho de 2022, o Ministério da Justiça, o Tribunal de Cassação e o Conselho de Estado Francês publicam os resultados dos seus trabalhos sobre a ética da reutilização de decisões judiciais. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/open-data-des-decisions-de-justice-13008/open-data-34521.html>. Acesso em: 22.nov.2022.

929 Ver: MAIA, Paulo Roberto Fontenele; BEZERRA, Stéfani Clara da Silva; FERREIRA, Helio Rios. Cognição humana versus Inteligência Artificial: Uma abordagem heideggeriana sobre o projeto do primeiro juiz robô na Estônia. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, 2021.

930 SOURDIN. **Judge v Robot?** Op. cit., passim.

931 SOURDIN. **Judge v Robot?** Op. cit., p. 1118. Também em: SOURDIN. **Justice and technological innovation**. Op. cit., p. 97.

932 Quanto a relação histórica entre Inteligência e Artificial e Direito, com uma breve descrição das principais realizações alcançadas nas últimas décadas pode ser encontrada em: GRAY, Pamela N. **Artificial Legal Intelligence**. Aldershot: Dartmoouth Publishing Company, 1997, pp. 11-50. FAMELI, E. e BIAGIOLI, C. "I Sistemi Esperti nel Diritto: Rassegna Storica e Bibliografia Internazionale". in, Mariani, P. e Tiscornia, D. (a cura di). **Sistemi Esperti Giuridici. L'Intelligenza Artificiale applicata al Diritto**. Milano: Franco Angeli Libri, 1989, pp. 341-378.

933 WOLKART; BECKER relatam que: "São 91 tribunais no Brasil, nos quais, considerável parte do acervo encontra-se em processo físico e outras partes está digitalizável, mas não digital". Com base em tais dados, refletindo sobre o excesso de plataformas e coerência, os mesmos autores indicam que: "Hoje, com a Lei do

WATSON (IBM), a utilização pelo STF da plataforma VICTOR e, no campo da advocacia do ROSS[934], provoca a intranquilidade da comunidade jurídica[935] ao justapormos a prática sistêmica do Judiciário em reduzir o número de demandas[936] e o tempo de julgamento[937], em contrapartida ao dever funcional de justificar[938] da melhor forma possível suas decisões na busca por fixar segurança jurídica ao sistema.

O Judiciário se aparelha[939] no sentido de minerar dados[940], criando algoritmos que

---

Processo Eletrônico e mais de 40 plataformas de gestão de processos [...] é impossível que haja coerência, por exemplo, no cadastro de processos por parte dos mais de1 milhão de advogados". In: WOLKART; BECKER. **Tecnologia e Precedentes.** Op. cit., p. 15. Um resumo dos suportes também pode ser verificado em: SILVA, Ricardo; ISIDRO-FILHO, Antonio. **Juiz Robô ou mera máquina de consulta?** Inteligência Artificial aplicada a decisões judiciais. XLIV encontro da ANPAD – ENANPAD. 2020. Disponível em: <ttps://www.researchgate.net/publication/344661048_Juiz_Robo_ou_mera_maquina_de_consulta_Inteligencia_Artificial_aplicada_a_decisoes_judiciais>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[934] Esse software de pesquisa jurídica desenvolvido para pesquisas rápidas e aprofundadas, além de fazer pesquisa baseada em perguntas, faz a procura por casos semelhantes no auxílio da argumentação, verificando consistência e atualidade dos argumentos, inclusive fazendo a triagem de precedentes já superados ou criticados. Para maiores informações ver: < https://www.ibm.com/products/watson-assistant?mhsrc=ibmsearch_a&mhq=watson> Acesso em: 22.nov.2022. No Brasil, o ELI (Enhanced Legal Intelligence) se apresenta como um robô assistente, conforme se observa do seu sítio eletrônico: www.elibot.com.br.

[935] Não só no Brasil a preocupação quanto ao futuro da advocacia aumenta. Ver: **O futuro das profissões jurídicas: Você está preparad@?** Sumário Executivo da Pesquisa Qualitativa 'Tecnologia, Profissões e Ensino Jurídico. Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação - FGV Direito SP, 03 dez. 2018. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/cepi_futuro_profissoes_juridicas_quali_v4.pdf.>. Acesso em: 22.nov.2022. Sobre a repercussão na Europa: CROFT, Jane, **Artificial Intelligence Disrupting the Business of Law**, FIN. TIMES, Oct. 6, 2016. Disponível em: <https://www.ft.com/content/5d96dd72-83eb-11e6-8897-2359a58ac7a5> [s.d]. BUES, Micha, **Robot Lawyers? The Future of AI and Automation in Law**, LEGAL TECH BLOG. Apr. 6, 2016. Disponível em: <http://legal-tech-blog.de/robot-lawyers-the-future-of-ai-and-automation-in-law>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[936] Ver: **Tribunais investem em robôs para reduzir volume de ações**. Valor Econômico, 18 de mar. de 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/noticia/2019/03/18/tribunais-investem-em-robos-para-reduzir-volume-de-acoes.ghtml.>. Acesso em: 22.nov.2022. Para NUNES: o número de novos processos judiciais não pode ser a única justificativa para se acolher "toda e qualquer técnica ou tecnologia que prometa reduzir o acervo de casos a serem decididos". In: NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. **Deslocar função estritamente decisória para máquinas é muito perigoso**. Consultor Jurídico, 22 jan. 2018. Disponível em: <www.conjur.com.br/2018-jan-22/opiniao-deslocar-funcao-decisoria-maquinas-perigoso>. Acesso em: 12 de fev. de 2021.

[937] O documento técnico 319 do Banco Mundial, produzido nos Estados Unidos, com suporte técnico de Malcolm D. Rowat e Sri-Ram Aiyer e pesquisa de Manning Cabrol e Bryant Garth demonstram o objetivo geral da reforma do Poder Judiciário com vias a pacificação social de preferência com respostas rápidas e minimalistas, sendo que as novas tecnologias contribuem para esse objetivo. A integralidade do documento está disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[938] "O Estado de Direito se caracteriza por ser o Estado que se justifica, tendo como pauta a ordem jurídica a que ele próprio se submete. Assim, quando o Estado intervém na vida das pessoas, deve justificar a intromissão: materialmente, pois a intromissão tem fundamento, e formalmente, pois o fundamento é declarado, exposto, demonstrado.*"* In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 248-249 (grifo nosso).

[939] Ver matéria: **CNJ implanta centro de inteligência artificial.** Valor Econômico, 18 de mar. de 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/noticia/2019/03/18/cnj-implanta-centro-de-inteligencia-artificial.ghtml>. Acesso em 12 de fev. de 2021.

[940] Para RODRIGUES: "A IA contemporânea, assim, detém efetiva capacidade autoevolutiva de sua potência de ação lógico-dedutiva, o que tem sido denominado de aprendizagem, com funcionalidade centrada no fenômeno

aproximam casos semelhantes, emergindo desse fato indagações relevantes como: esses dados algorítmicos seriam públicos e acessíveis, podendo ser confrontados pelas partes e operadores de direito? A formação desses precedentes por algoritmos se refere a casos semelhantes (*precedente in point),* ou análogos para o uso do precedente? A vontade na utilização da formação dos precedentes seria a existência de um processo autômato de decisão robotizada? A obrigatoriedade da argumentação[941], valoração, atribuição de discurso[942] e convencimento na entrega da prestação jurisdicional seria eficazmente prestada pela *máquina*?

A constatação de que o aprendizado da máquina será eficiente para a interpretação da linguagem jurídica, a formação de valores morais e éticos e a confrontação entre fatos, regras, princípios, precedentes que visem a adjudicação final parece-nos longe de afastar a intervenção humana[943], ao menos nesse momento[944].

Entretanto, não é difícil acreditar que em um futuro próximo, as soluções ocorram de maneira inteiramente digital, sendo que discussões éticas[945] que envolvam o Direito e as novas tecnologias terão ainda maior destaque.

Logo, torna-se pertinente a discussão quanto ao controle e transparência[946] no

---

da mineração de dados (data mining), otimizada em ambiência de big data, operacionalizando o denominado aprendizado da máquina (machine learning), na escala de aprendizado profundo (deep learning)". In: RODRIGUES. **A inteligência artificial no Poder Judiciário**. Op. cit. p. 21.

941 Para Jurgen Rődig: "os juízes (não são capazes) de decidir... somente com base na capacidade de tirar logicamente conclusões válidas *".* Eles têm de também entender como argumentar racionalmente em áreas nas quais as condições prévias de provas lógicas não existem. Está bastante claro que essas áreas existem; menos claro, no entanto, é o método de argumentar "racionalmente dentro delas" apud ALEXY, Robert, **Teoria da argumentação jurídica**: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica, Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2 ed. São Paulo: Landy Editora, 2001, p. 33. Nota de rodapé 76.

942 Para ALEXY: "O discurso jurídico é um caso especial, visto que a argumentação jurídica acontece no contexto de uma série de condições limitadoras. Aqui devem ser nomeados principalmente seu caráter de ligação com a lei, a consideração pelos precedentes, a inclusão da dogmática usa da pela ciência do Direito, bem como - é claro que isso não vale para o discurso da ciência jurídica - sua sujeição às limitações impostas pelas regras de ordem processual*"*. In: ALEXY, Robert, **Teoria da argumentação jurídica**: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica, Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2 ed. São Paulo: Landy Editora, 2001, p. 27.

943 Para HART: "onde há direito, aí a conduta humana torna-se em certo sentido não facultativa, mas obrigatória". In: HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito do Direito**. Trad.: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. p. 120

944 Cf. TRIGUEIRO: "Como outros processos sociais, a tecnologia requer uma legitimação, tanto por parte dos seus praticantes mais imediatos, como por outros setores da sociedade. Assim, não é suficiente compreender como se constitui a estrutura da prática tecnológica e de que modo se articulam seus vários componentes. Faz-se necessário, também, compreender como tal legitimação garante (ou não) uma ou outra configuração possível na atividade tecnológica". In TRIGUEIRO, M. G. S. **Sociologia da tecnologia**: Bioprospecção e legitimação. São Paulo: Centauro, 2009, p. 95.

945 Sobre a necessidade de publicidade dos atos judiciais e transparência dos algoritmos, e o direito à informação sobre a adoção de IA na tomada de decisões ver: ROQUE e SANTOS. **Inteligência Artificial na tomada de decisões judiciais.** Op. cit, p. 58.

946 Torna-se atual o ensinamento de ALMEIDA, em tempos em que a aplicação de inteligência artificial ao direito não era sequer cogitada: "Ora, se a jurisdição é um poder, também é um dever. Dever de bem julgar.

processo de formação e utilização de precedentes judiciais automatizados, mormente se considerarmos a possibilidade do uso indiscriminado da Inteligência Artificial[947] e da *machine learning* com a utilização de algoritmos de aproximação de casos em sua confecção, enfatizando esse estudo a necessidade de uma análise mais aprofundada de como as decisões judiciais seriam tomadas com o uso das novas tecnologias[948].

Durante décadas o Direito preocupou-se como as decisões são tomadas[949] e a importância de como os juízes decidem[950].

Novos tempos exigem novas reflexões. Decisões automatizadas podem afetar direitos fundamentais individuais, inegavelmente[951]. Possuem vieses, preconceitos, discriminações[952] e outros problemas ínsitos a seu desenvolvimento[953] que merecem ser combatidos. Entretanto, o mundo físico também possui os mesmos problemas[954]. Atualmente a Inteligência Artificial

---

Dever de não impor a força que possui, sem que aquele contra o qual ela se dirige conheça as razões por que é obrigado a suportar as consequências do julgamento. Dever de solucionar os conflitos de interesses com Justiça, o que só é possível mediante a transparência de sua atividade *".* In: ALMEIDA, Flávio Renato Correa de. Da fundamentação das decisões judiciais. **Revista de Processo**, n. 67, jul./set.1992, p. 200.

947 Para NUNES: "É preciso perceber, de imediato, que se faz necessário combater os vieses algorítmicos das inteligências artificiais. Como defende O'Neil há de se criar (especialmente no Direito) um sistema regulatório para pleno respeito da Democracia que combata a opacidade e irrefutabilidade dos resultados algorítmicos, de sua programação e aprendizado. A crença de que o trabalho desenvolvido por estas novas ferramentas seja neutro e sempre superior ao de um jurista humano precisa ser posta em xeque. Em outros campos já se alude a um projeto de transparência e fiscalidade". In: NUNES; VIAN. **Deslocar função estritamente decisória para máquinas é muito perigoso**. n/p.

948 "A implementação de novos dispositivos ou "tecnologias" precisa ser sintonizada com um renovado modus operandi por parte do Judiciário, sob pena de reproduzir o discurso de preenchimento do espaço vazio de poder *"*. In: LORENZETTO e KOZICKI. **Constituindo A Constituição**. Op. cit., p. 639.

949 POSNER relata o fato onde os julgadores, mais preocupados com seu próprio tempo e com a organização de seu trabalho, transferem para os seus assessores (clerks) suas atribuições, ou ainda a situação do magistrado que, racionalmente, num juízo de custo/benefício, pode ser levado a forçar as partes para a efetivação de acordos que evitem a necessidade de um julgamento final para a causa (fato comum no Judiciário brasileiro) in POSNER, Richard. **How judges think.** Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 2008, p. 31.

950 Para KOZICKI & PUGLIESE: "O primeiro passo para o aprimoramento do exercício da função jurisdicional no Brasil só pode ser tomado pelos próprios juízes. [...]. Com essa iniciativa começa-se a dar importância, como previa Hart, ao que os juízes fazem, quando e como o fazem. Se há criação do direito, não é adequado agir como se a decisão judicial fosse apenas a resolução de um caso concreto ou a criação de uma norma individual *"*. In: KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William. **Como pensam os juízes**: entre o pesadelo e o nobre sonho. 2015. pp.129-141. p. 139-140. Disponível em: <10.17931/dcfp_v2_art10.>. Acesso em: 22.nov.2022.

951 Ver: DE SANCTIS. **Inteligência Artificial e Direito**. Op. cit., p. 124.

952 Ver: HARTMANN PEIXOTO & SILVA. **Inteligência Artificial e Direito**. Op. cit., pp 100-103. Também: STAFFORD, Tom. **Biases in decision making.** Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/02/stafford-biases-in-decision-making-winter-2017.pdf>. Acesso em: 22. nov. 2022.

953 Não se pode perder de vista que aumento das aplicações de IA ao Direito podem perpetuar o mesmo erro, uma vez que a tendência à uniformidade de resultado é o que de fato se persegue. Ocorre que a solução informatizada pode, quando acertada, reduzir o número de decisões amplamente divergentes na atualidade entre Tribunais e dentro dos próprios Tribunais. Entretanto, a ideia de um raciocínio jurídico reduzido a simples modelos lógicos não deve ser o único objetivo perseguido. Evitar o engessamento do sistema, ou a reprodução de vieses, é um desafio que o intelecto humano e a própria machine learning podem superar, onde entre vários projetos de decisão possíveis, as pressões e expectativas sociais sejam sempre observadas.

954 Para HOFFMANN-RIEM: "Na ausência de uma clara normatização com capacidade subsuntiva, isso

permeia todo o sistema judicial e, uma vez prevendo com maior confiabilidade comportamentos individuais[955], é provável que possamos aferir benefícios para a qualidade e eficiência da justiça, com incrementos à celeridade, segurança e previsibilidade do processo, sempre sendo ressalvado os contornos éticos robustos que aplicação da Inteligência Artificial deve prever[956], evitando a jurisprudência replicante ou congelada, afastando enviesamentos.

A questão da obrigatoriedade de participação humana, total ou parcialmente é o desafio que se apresenta, não devendo, entretanto, ser represada a inovação em prol da manutenção do *status quo*[957] e em detrimento da tomada de decisões mais precisas, céleres e quem sabe, justas.

As várias ferramentas de Inteligência Artificial em funcionamento nos tribunais brasileiros impactam no trabalho de juízes, serventuários, promotores e advogados[958]. A qualificação de softwares como instrumentos de consulta e estatísticas, ferramentas de sugestão de decisões, ou efetivamente equipamentos de tomada de decisões autônomas, em substituição a figura do julgamento reservado aos juízes "humanos" segue em evolução.

A tendência é que mais decisões sejam tomadas por inteligência artificial, dado o imparável desenvolvimento da técnica.

Constata-se que, neste momento, a doutrina majoritária entende não se pode prescindir do fator humano na tomada de decisões[959]. Esse entendimento não pode servir de presunção absoluta, sendo possível que dentro de algumas dezenas de anos, decisões poderão ser tomadas por ferramentas especializadas que poderão avaliar, sem falhas, ou com um número reduzido delas, a legitimidade das reivindicações apresentadas.

---

naturalmente afeta não apenas decisões baseadas em algoritmos, mas também decisões que são tomadas exclusivamente por pessoas físicas. Entretanto, no caso de decisões tomadas por seres humanos, que têm sido prática comum até agora, o sistema jurídico conhece uma série de precauções adicionais para lidar com a margem de decisão e para garantir a qualidade desejada das decisões. Dizem respeito em particular aos fatores de controle da organização, procedimentos, pessoal e recursos". In: HOFFMANN-RIEM. **Teoria Geral do Direito Digital.** Op. cit. p. 155.

[955] Para DE SANCTIS: "A Inteligência Artificial aplicada ao Direito caminha no cenário mundial a passos crescentes e deve merecer uma análise adequada. Os sistemas de Inteligência Artificial — IA podem, com efeito, trazer benefícios à prática jurídica, proporcionando agilidade e, quiçá, precisão". Ver: DE SANCTIS. **Inteligência Artificial e Direito.** Op. cit. p. 21.

[956] Ver: MAGRANI. **Entre dados e robôs.** Op. cit. 2019.

[957] "De fato, o objetivo não deve ser o da proibição do avanço tecnológico, ainda que possa provocar riscos de toda ordem, mas garantir que estratégias apropriadas de mitigação de risco sejam implementadas quando necessário" Cf. DE SANCTIS. **Inteligência Artificial e Direito.** Op. cit., p. 181.

[958] Possuímos mais de 80 milhões de processos ativos (dados CNJ 2018) sendo improvável que apenas com a cognição humana, sem o uso de IA e ML possamos reduzir essa demanda represada, que a cada ano, aumenta em número de casos (e também de soluções, diga-se).

[959] REILING, D. **Quelle place pour l'intelligence artificielle dans le processus de décision d'un juge?.** Les Cahiers de la Justice, no 2, (2), 2019. pp. 221-228. Ver: LANGBROEK. **Why judges should be in control.** Op. cit., p. 24.

Evitar os "bolsões de resistência mental"[960] em relação às novas tecnologias e extrair delas o máximo de utilidade possível é um dos objetivos.

Questionar se o fator humano seguirá apoiado ou será substituído por inteligência artificial no processo de emissão de julgamentos seguirá indefinido até que haja a necessária aceitação social de decisão automatizada[961], realizada com base na "experiência" adquirida com a análise de centenas ou mesmo milhares de processos judiciais análogos, o que, ainda, não é uma verdade absoluta.

Saber se a Inteligência Artificial e o crescimento exponencial do fluxo de dados decidirão autonomamente nosso futuro ou se cabe a nós esse controle e estamos aptos a fazê-lo é o novo desafio. Pensar sobre mecanismos de proteção ou indeclinabilidade do fator humano no julgamento exigem novas perspectivas. A necessidade de se saber previamente da utilização da Inteligência Artificial na tomada de decisões[962], a possibilidade de revisão de uma decisão automática, a explicabilidade, as ideias de justiça, confiança, transparência[963], segurança, controle e responsabilidade, trazem limites à superinteligência[964], ou sistemas autoconscientes[965] sendo que a reserva do "humano" no enfrentamento dessas questões é inexorável.

Independentemente da inteligência artificial utilizada, o resultado em algum momento pode estar errado, pelas mesmas razões pelas quais as decisões humanas são falíveis. Reserva-se, entretanto, ao humano o direito de errar por último.

---

[960] A expressão é atribuída a Luiz Flávio Gomes, realizada antes do boom da IA, cuja referência se dá a partir da seguinte obra: AIRES FILHO, Durval. Processo civil digital: do paradigma analógico ao modelo eletrônico, premissas, anotações iniciais. **Themis** - Revista da ESMEC, Vol. 9, 2011. Public. 2013. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/107>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[961] Estudos demonstraram que a maioria dos participantes de uma análise sobre a influência de sistemas robóticos em uma situação decisória, tendem a concordar com o resultado apresentado. Cf. HAYASHI, Y., & WAKABAYASHI, K. **Can AI become reliable source to support human decision making in a court scene**? ACM Conference on Computer Supported Cooperative Work and Social Computing. 2017. pp. 195-198.

[962] Ver: ROQUE & SANTOS. **Inteligência artificial na tomada de decisões judiciais**. Op. cit., n/p.

[963] CHIAO, Vincent. Fairness, accountability and transparency: notes on algorithmic decision making in criminal justice. **International Journal of Law in Context**. Ed. 15, Vol. 2, Cambridge University Press, 20 June 2019, pp. 126-139.

[964] KURZWEIL, Ray. **A Singularidade Está Próxima**: quando os humanos transcendem a biologia. São Paulo: Iluminuras, 2018.

[965] Ver: RUSSEL; NORWIG. **Artificial intelligence.** 2003 Também: KAPLAN, Andreas M., & HAENLEIN, Michael**.** Siri, Siri, in my hand**:** Who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence. Business Horizons, 62, issue 1, 2019. pp.15-25.

5.3 DIREITO À EXPLICAÇÃO NO JUDICIÁRIO E A IMPOSSIBILIDADE DA TRANSPARÊNCIA TOTAL:

No campo do Direito, considerado este em sua dimensão democrática e com seus desdobramentos referentes à cidadania, um direito subjetivo que deve ser evidenciado nesta nova arena tecnológica, trata-se do direito do jurisdicionado à explicação. O jurisdicionado deve ter direito de receber e confrontar[966] as *informações obtidas pelos sistemas automatizados*[967], a fim de poder comparar se os "precedentes" que motivaram a decisão de fato revelam similaridade entre o decidido e o processo anterior que aproximou a *ratio decidendi* ao caso concreto.

O direito à explicação pode ser considerado um novo direito, que decorre da relação (re)significada das pessoas com o aparato estatal. Entende-se que, com a reconsideração do papel do cidadão perante o Estado, novas demandas surgiram e o direito à explicação é uma delas. Não cabe apenas aos órgãos públicos a tomada de decisões, estas carecem de justificação racional. É com base em tal imperativo que se pode articular a demanda por explicações, neste caso, com o recorte analítico voltado para o campo jurídico. Contudo, não se ignora que a estrutura conceitual que permitiu tal transformação decorre do fundamental redimensionamento da relação entre as pessoas e o Estado em um sentido mais abrangente, com a superação de formulações que se limitavam a explicar as decisões estatais como fruto de uma tradução da vontade divina personificada na figura do chefe do executivo.

Ao jurisdicionado cabia a aceitação do julgado, sem questionamento ou relevância das razões pelas quais o intérprete tomou este, ou aquele entendimento, fazendo do "livre convencimento do julgador", o mantra para evitar qualquer confrontação. O CPC foi formulado, dentre outras razões, com o intuito de aproximar o jurisdicionado da decisão judicial, ao prescrever a necessidade de explicações quanto ao entendimento do intérprete [968].

---

[966] Os ingleses dizem que os jurisdicionados não podem ser tratados "como cães, que só descobrem que algo é proibido quando o bastão toca seus focinhos" BENTHAM, Jeremy apud VAN CAENEGEM, R. C. in **Judges, Legislators and Professors:** Chapters in European Legal History Cambridge: Cambridge University Press. 1987. pp. 160- 161

[967] Para MARQUES; NUNES: "A ausência de transparência do algoritmo também é especialmente crítica nesse caso. Como defender-se de um "índice" sem saber o método de seu cálculo? Como submeter o "índice" ao controle do devido processo constitucional? Por mais que sejam divulgadas as perguntas realizadas, os acusados não sabem como suas respostas influenciam no resultado final (output). Dessa forma, a defesa do acusado torna-se impossibilitada por dados matemáticos opacos e algoritmicamente enviesados, mas camuflados, pela "segurança" da matemática, como supostamente imparciais, impessoais e justos". In.: NUNES; MARQUES. **Inteligência artificial e direito processual.** Op. cit. p. 428.

[968] Para José Cella: "A racionalidade jurídica se expressa ou se desenvolve mediante um trabalho de justificação

A Recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre Inteligência Artificial (C/MIN (2019)3/FINAL), de 22 de maio de 2019[969], foi subscrita pelo Brasil[970] fixando seus princípios norteadores sobre I.A.[971]

Sublinham-se princípios da recomendação do Conselho de Inteligência Artificial da OCDE que entendemos contemplar a existência de bens públicos digitais e direitos fundamentais digitais: A intenção universal da IA seria beneficiar ao planeta e a todos, "impulsionando o crescimento inclusivo, o desenvolvimento sustentável e o bem-estar" (item 1.1, Recomendação OCDE), sendo que seus sistemas devem ser desenhados com respeito ao Estado de Direito, aos direitos humanos, aos valores democráticos e a diversidade (item 1.2, Recomendação OCDE), com valores e equidade centrados no homem. O comprometimento com a transparência e o direito a explicação dos sistemas (item 1.3, Recomendação OCDE), devendo haver respeito a segurança e proteção aos riscos pelo uso da IA (item 1.4, Recomendação OCDE), exigindo uma constante avaliação e gerenciamento desses sistemas, fixando a responsabilidade das organizações e indivíduos que desenvolvem e operam os sistemas de IA, (item 1.5, Recomendação OCDE)[972].

Os Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, em seu artigo 5º, contempla os seguintes direitos das pessoas afetadas por sistemas de inteligência artificial: o direito à informação (inciso I), direito a explicação (inciso II), direito de contestar decisões ou previsões de inteligência artificial (inciso III), o direito à determinação e à participação humana em decisões de sistemas de inteligência artificial (inciso IV), direito à não-discriminação e à correção de vieses discriminatórios (inciso V), o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais (inciso VI).

A possibilidade fática atual de elaboração de precedentes judiciais sem critérios conhecidos, inclusive com o auxílio de ferramentas informatizadas, realizada sem o gradual

---

ou motivação que atualmente não se traduz em mera exigência técnica, mas sim como fundamento mesmo da legitimidade dos juízes". In: CELLA, José Renato Gaziero; **Auto-precedente e argumentação racional** Conferência proferida em 12 de novembro de 2001 no Curso de Extensão "Razão x violência: o espaço da racionalidade num mundo intolerante", que teve lugar nos dias 12 e 13 de novembro de 2001 no Auditório Maria Montessori, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, org. por José Renato Gaziero Cella e Melissa Folmann. Disponível em: <http://www.cella.com.br/conteudo/conteudo_86.pdfAcesso em: 22. nov. 2022.

969 Ver: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>. Acesso em: 22.nov.2022.

970 Sobre os países que aceitaram os princípios de Inteligência Artificial ver: <https://www.oecd.org/going-digital/forty-two-countries-adopt-new-oecd-principles-on-artificial-intelligence.htm>. Acesso em: 22. nov. 2022.

971 Sobre os princípios da OCDE para a IA: <https://www.oecd.org/going-digital/ai/principles/>. Acesso em: 22. nov. 2022.

972 Sobre os itens destacados ver: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>. Acesso em: 22.nov.2022.

apuro técnico, não permite sequer a compreensão e diálogo com advogados e juízes,[973] nos conduzindo a um potencial abismo, qual seja: de ficar sem saber os motivos que levaram a esta ou aquela decisão. A dúvida quanto a quais seriam as razões da preferência por este ou aquele precedente, devolvendo o cidadão ao estado anterior de súdito, que desconhece a *ratio decidendi* e aos primórdios da construção jurídica, quando necessitaríamos consultar uma *sibila*[974] para saber o que o *juiz* (ou a *máquina*) assimilou para *desvendarmos* a justificação da decisão, não é mais aceitável em um Estado democrático de direito.

Por isso, faz-se necessária uma análise mais acurada, crítica quanto a automatização[975] na formação dos precedentes (principalmente ao constatarmos a possibilidade de sua utilização como *jurisprudência de defesa* dos Tribunais) e a utilização de novas tecnologias como forma primeira de desafogar o acúmulo de processos no Judiciário[976], sem que haja a observância efetiva dos requisitos de integridade, coerência e estabilidade, mas sim a utilização indiscriminada da IA e da fixação de teses vinculantes[977] (e não precedentes

---

[973] MARQUES; NUNES demonstram a "Por sua vez, os resultados alcançados por sistemas de inteligência artificial, conforme abordado antes, são indiscutíveis por aqueles que desconhecem o algoritmo e seu funcionamento, como é o caso de advogados, juízes e membros do Ministério Público". In: NUNES e MARQUES **Inteligência artificial e direito processual.** Op. cit., p. 52.

[974] Para CALMON DE PASSOS: "Já as questões de direito, suas decisões são fundamentadas quando o juiz expõe o embasamento doutrinário, jurisprudencial ou dogmático sério que o leva a decidir como decide, tendo em vista os fatos já admitidos para formação de seu convencimento, nos termos precedentemente expostos. Coisa tão simples e de tão fácil percepção, infelizmente, pouco vale entre nós. (…) e a parte que consulte uma sibila para desvendar o pensamento do magistrado. Decisão sem fundamento ou sem fundamento aceitável como tal, no mínimo que seja, é decisão nula, que não obriga e deve ser reformada, inclusive via mandado de segurança, com punição do culpado por essa violência desnecessária a uma garantia constitucional básica*"*. In: PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 205-206. (Grifos nossos).

[975] A limitação da discricionariedade do julgador, transmudada agora na limitação ao arbítrio dos próprios algoritmos que formam precedentes, já era refutada pela doutrina. ALEXY já demonstrava que o discurso jurídico é um caso especial, verificando a dificuldade de se transportar para o direito o julgamento automatizado quando da confrontação de casos difíceis, principalmente. In: ALEXY, Robert, **Teoria da argumentação jurídica.** Op. cit., p. 319.

[976] Curiosamente o próprio site do STJ dá conta de sua intenção: "Os pesquisadores e o Tribunal esperam que, em breve, todos os tribunais do Brasil poderão fazer uso do VICTOR para pré-processar os recursos extraordinários logo após sua interposição (esses recursos são interpostos contra acórdãos de tribunais), o que visa antecipar o juízo de admissibilidade quanto à vinculação a temas com repercussão geral, o primeiro obstáculo para que um recurso chegue ao STF. Com isso, poderá impactar na redução dessa fase em 2 ou mais anos. VICTOR é promissor e seu campo de aplicação tende a se ampliar cada vez mais*"*. In: **Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF,** matéria publicada em 30/05/2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[977] Nesse sentido: "O "sistema de precedentes" no Brasil é, na realidade, uma ficção. Há um conjunto de provimentos vinculantes; nada mais que isso". In: ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. Teoria dos precedentes e o sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Anais do Simpósio Brasileiro de Processo Civil**. Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2017, p. 455. Disponível em: <https://abdconst.com.br/anais-civil/Gilberto%20Andreassa%20Junior.pdf>. Acesso em: 22. nov. 2022. Ver também: ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. **Ativismo judicial & teoria dos precedentes**: integração dos poderes e coerência nas decisões do Judiciário. Curitiba: Juruá, 2015.

"tradicionais") como solução à resolução das demandas

Assim, o direito à explicação pode ser um instrumento (entre outros) de proteção ao jurisdicionado perante possíveis arbitrariedades nas políticas de formação de precedentes e de utilização de meios informáticos para parametrização de teses prevalentes, situações que merecem ser controladas e evitadas em prol da promoção do devido processo legal na medida em que este, como direito fundamental, visa preencher uma das condições materiais da democracia.[978]

Como exemplo, o direito da parte de se opor ou confrontar o precedente qualificado utilizado, o direito de obter uma cópia dos dados pessoais/processuais coletados, ou o direito de ver explicado os critérios de escolha pelo julgamento realizado, podem ser exigências difíceis de se fazerem cumprir pelos Tribunais, mas são imprescindíveis ao esclarecimento do cidadão quanto ao teor dessa *black box*[979] algorítmica que merece explicitar os motivos da tomada de decisões judiciais, ou os motivos que levaram à aproximação de casos semelhantes, principalmente nos casos difíceis.

A transparência[980] sobre a forma de direito a uma explicação "*right to an*

---

[978] Para BOBBIO: "sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos''. In: BOBBIO, Norberto, **A era dos direitos**, Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 1. Incluindo, mas não se limitando, a tomada de decisão informatizada, ofenderia princípios básicos de legitimidade democrática, devido processo legal, segurança jurídica, entre outros.

[979] Ver: PASQUALE, Frank. **The black box society.** Op. cit., Também: EDWARDS, Lilian e VEALE, Michael, Slave to the Algorithm? Why a 'Right to Explanation' is Probably Not the Remedy You are Looking For, 16 **Duke L. Tech. Rev**. 18, 2017.

[980] Extrai-se da resolução de 16/02/2017 do Parlamento europeu que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL): Item H. Considerando que a aprendizagem automática oferece enormes benefícios económicos e inovadores à sociedade ao melhorar significativamente a capacidade de análise de dados, suscitando simultaneamente desafios no que respeita à garantia da não discriminação, ao processo equitativo, à transparência e à inteligibilidade dos processos decisórios; Nos Princípios Gerais, destaca-se: U. Considerando que é necessário um conjunto de normas que rejam, em especial, a responsabilidade, a transparência e a prestação de contas e que traduzam os valores universais intrinsecamente europeus e humanísticos que caracterizam o contributo da Europa para a sociedade; considerando que essas normas não devem afetar o processo de investigação, de inovação e de desenvolvimento da robótica; Nos Princípios Éticos destacam-se os itens: 12. Realça o princípio da transparência, nomeadamente o fato de que deve ser sempre possível fundamentar qualquer decisão tomada com recurso a inteligência artificial que possa ter um impacto substancial sobre a vida de uma ou mais pessoas; considera que deve ser sempre possível reduzir a computação realizada por sistemas de IA a uma forma compreensível para os seres humanos; considera que os robôs avançados deveriam ser dotados de uma «caixa preta» com dados sobre todas as operações realizadas pela máquina, incluindo os passos da lógica que conduziu à formulação das suas decisões; 13. Destaca que o quadro ético orientador deve basear-se nos princípios de beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça, nos princípios e valores consagrados no artigo 2.º do Tratado da União Europeia e na Carta dos Direitos Fundamentais, tais como a dignidade do ser humano, a igualdade, a justiça e a equidade, a não discriminação, o consentimento esclarecido, o respeito pela vida privada e familiar e a proteção de dados, bem como em outros princípios e valores subjacentes do direito da União, como a não estigmatização, a transparência, a autonomia, a responsabilidade individual e a responsabilidade social, e em códigos e práticas éticas existentes; Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html>. Acesso em: 22.nov.2022.

explanation[981]" emerge como um atraente remédio para intuitiva abertura da "caixa preta" algorítmica[982], promovendo comparações, reparações e talvez maior responsabilidade daqueles que se utilizam de forma indiscriminada dos recursos informáticos.

Utilizando-se a tecnologia poderemos ter mais confiabilidade no que será decidido, com redução de demandas repetidas, desafogando o Judiciário e conferindo maior celeridade na prestação jurisdicional. Entretanto, o contraponto também está presente. A adoção indiscriminada e protegida dos dados que formam o convencimento, ou melhor dizendo, que formam o algoritmo leva ao paradoxo de prejudicar o acesso à justiça, ou o devido processo legal, posto que, em princípio, não se poderá verificar as bases da formação desse algoritmo[983], limitando, para não dizer suprimindo, a intenção legislativa de justificação das decisões e da concretização final quando da entrega da prestação jurisdicional.[984]

O incremento de novas tecnologias e a possibilidade, em tese, de julgamentos autômatos, pode esvaziar a intenção legislativa plasmada no CPC de parametrizar os julgamentos e implantar o *stare decisis*, caso não haja transparência e explicação quanto aos dados e critérios da formação algorítmica. A possibilidade de controlar a automatização[985] da

---

[981] O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia General Data Protection Regulation (GDPR), que entrou em vigor em 25 de maio de 2018, redefiniu a forma como as empresas devem lidar com a coleta e o uso dos dados pessoais dos cidadãos da União Europeia, fixando o direito à explicação**,** fato que entendemos ser também desejável na confrontação dos precedentes e algoritmos utilizados na formação da decisão judicial.

[982] "Otro aspecto cibernético digno de ser considerado es el de la "caja negra". Se trata de observar la reacción del sistema a los estímulos que recibe del exterior. Si pensamos en la actividad de los jueces, no sabemos exactamente qué pasa en sus cabezas cuando resuelven un caso, pero puede observarse la exteriorización de dicho proceso a través de lo que dicen en sus sentencias. Y así puede suceder que el sistema jurídico puede hacerlo en forma distinta ante determinado estímulo por diferencias internas (apreciaciones axiológicas, culturales, de información) lo que daría lugar, por ej., a la jurisprudencia contradictoria o al hecho de los votos de mayorías y minorías en tribunales colegiados. Ello también se relaciona con otras nociones sistémicas: la equifinalidad y multi-finalidad. In.: GRÜN, Ernesto. **Una Vision Sistemica y Cibernetica del Derecho**. Buenos Aires: Ed Abeledo_Perrot, 1995, p.63.

[983] "E pontue-se: mesmo a estruturação de bases de dados de julgados e precedentes, após a adoção de forca normativa aos últimos, caso realizada de modo enviesado e a crítica, pode induzir resultados nos usuários decisões equivocadas com a perpetuação de erros ou mesmo diminuindo a possibilidade de diferenciação (distinguishing) de casos, algo impensável num sistema que pretende sofisticar o uso do direito jurisprudencial como o brasileiro pós CPC/2015". In: NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza. **Inteligência artificial e direito processual.** Op. cit., pp. 421-427.

[984] A teoria estruturante de MÜLLER inclusive entende que "a norma jurídica não existe ante casum: o caso submetido à decisão é constitutivo da norma. O texto da norma no código legal é apenas um dado de entrada do processo de trabalho chamado concretização, que levaria em conta outros dados, inclusive factuais, os quais, ao final do processo metodológico, comporiam a norma jurídica". In: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p.11

[985] Demonstrando as limitações da inteligência artificial em lidar com argumentos e com precedentes, um estudo sobre a aplicação de inteligência artificial na tomada de decisões em um Tribunal na Holanda, em processos de execução, após análise da natureza do sistema e-Court, concluiu que, na Holanda, ainda em 2015, havia um uso muito limitado dos Sistemas inteligentes na tomada de decisões, aferindo que, em estudo de caso gerados apenas como resultado de um - seletivo, econômico e inteligente - uso de IA, sem nenhuma intervenção humana envolvida qualquer que seja, revelou certa dificuldade quando o juiz robótico teve de lidar com a pesagem de

formação dos precedentes e dos algoritmos que venham a parametrizar as distinções e analogias dos casos é peça fundamental em nossa jurisdição, uma vez que precedentes estritamente obedecidos ou totalmente descartados provocam oscilações abruptas que impedem a evolução da jurisprudência fundamentada na lógica binária que fixa as restrições de julgamento[986].

Também se questiona a hipótese de um processo eletrônico autômato ser utilizado como facilitador dos julgamentos pelo Judiciário que, com base em precedentes replicados de forma algorítmica, permitem o "julgamento robótico", levantando a possibilidade de petrificação do direito e o encerramento de qualquer diálogo institucional[987] entre os poderes.

É importante a avaliação no sentido de se os algoritmos que motivaram o emparelhamento dos casos são confiáveis, sendo que sua confecção deve se dar de forma transparente e de pleno acesso aos operadores do direito, fatos que em muito podem contribuir para obtenção do direito fundamental à "duração razoável do processo" (inciso LXXVIII do art. 5º, CF).

Tendo em vista que, os precedentes qualificados brasileiros, muitas vezes produzem efeitos para além dos autos processuais[988], sem que haja o necessário alargamento do contraditório, o princípio da congruência e a obrigatoriedade de adstrição ao caso concreto é

---

argumentos, e a aplicação da jurisprudência. A conclusão do estudo entendeu que o juiz robótico ainda não está em pleno potencial de um ponto de vista técnico. No entanto, observou-se que houve certo sucesso no desempenho de suas tarefas durante os quatro anos de avaliação, concluindo, portanto, que estamos testemunhando a ascensão do juiz robótico no processo judicial privado digital moderno. Cf. NAKAD-WESTSTRATE, H.W.R.; VAN DEN HERIK, H.J.; JONGBLOED, A.W., SALEM, Abdel-Badeeh M., **Digitally Produced Judgements in Modern Court Proceedings.** International Journal of Digital Society, vol. 6(4), 2015, pp. 1102-1112,

[986] Para GRÜN: "Do mesmo modo, um sistema cujo processo de tomada de decisão esteja sujeito ao problema da "caixa preta" pode apresentar o mesmo output resultado final mesmo que o processo passe por diferentes inputs (equifinalidade) ou partir de condições iniciais semelhantes e chegar a resultados finais diferentes (multifinalidade)". In.: GRÜN. **Una Vision Sistemica y Cibernetica del Derecho**. Op. cit., p.63.

[987] Para CLÈVE; LORENZETTO: "A reflexão sobre o Judiciário como detentor da palavra definitiva é importante para evitar a imobilização e a manutenção de um status quo injustificável. Diante da demanda para que os parlamentares observem os direitos fundamentais na formulação de seus projetos legislativos, também pode ser formulada a demanda para que os juízes respondam os conflitos que lhes são apresentados de maneira dialógica. Em razão da perspectiva única que os juízes podem fornecer para os casos e da expectativa de maior durabilidade das respostas formuladas por eles para questões constitucionais, precisa-se considerar, em termos mais amplos, a necessidade da continuidade da conversa entre os ramos do Poder e o povo, ou seja, a manutenção dos espaços públicos de deliberação". In: CLÈVE; LORENZETTO. **Diálogos institucionais**. Op. cit., p. 203. Sobre os diálogos constitucionais: SILVEIRA, Ramaís de Castro. **Diálogos constitucionais?** Análise da interpretação da Constituição, na dinâmica Congresso-STF, à luz de um pressuposto deliberativo. 2016. Tese (Doutorado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

[988] Ver: MANCUSO, Rodolfo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 54-55.

desrespeitado, constantemente[989], o que também deve ser evitado.

Outro questionamento que deve ser feito refere-se ao uso da Inteligência Artificial nos processos, havendo dúvidas se esta serve como um complemento para a otimização de uma Teoria dos Precedentes ou se de fato referidos sistemas são utilizados como mais uma forma limitada para o desafogo dos Tribunais, em prejuízo à argumentação[990], interpretação[991], justificação, discurso e persuasão das decisões judiciais.

Assim, a legitimidade da aceleração procedimental na formação de precedentes qualificados, impostos de *cima para baixo*, a forma de obtenção e construção desses precedentes deve ser questionada[992]. Demanda-se, para tanto, a unidade de interpretação jurisprudencial e o entendimento do direito como integridade se conseguirá a segurança jurídica necessária para dar previsibilidade ao risco processual que atende não apenas o caráter econômico do Direito, mas a busca dos ideais de igualdade e legalidade fixados na Constituição. Novas tecnologias podem contribuir de forma eficiente para esse desiderato se não forem utilizadas de maneira enviesada.

Mesmo podendo replicar, em seu mau uso, preconceitos, paradoxalmente, a Inteligência Artificial surge, no campo da aplicação do direito, como alternativa a correção de vieses (comportamentos, preconceitos e erros humanos) na tomada de decisão.

Há benefícios evidentes trazidos pela nova era digital, contudo, a opção por julgamentos pré-concebidos usados de maneira exponencial pode ser um problema. E a prática atual revela a priorização da criação dos precedentes qualificados como um

---

[989] Para Fábio Monnerat: "Permitir que o Poder Judiciário, na produção da norma-precedente, desprenda-se do caso concreto e estabeleça normas regulamentadoras de situações não submetidas a apreciação no processo afetado é admitir que o Judiciário crie normas desprendidas de qualquer caso concreto, função que não é sua, mas do Poder Legislativo". In MONNERAT. **Súmulas e Precedentes Qualificados**. Op. cit., p. 79.

[990] Cf. WALTON, Douglas. **Argumentation methods for artificial intelligence in Law.** Springer: Berlin, 2005.

[991] "Tanto la IA como los sistemas expertos jurídicos parten del presupuesto de que es posible apoyarse en una visión neutral de la representación de la realidad (Ciencias naturales como la ingeniería, la física o la biología). Sin embargo, en el Derecho no se trabaja con leyes causales, no hay perspectivas neutras o desinteresadas. El significado de la norma sólo se logra tras un proceso interpretativo. Los valores personales, dimensiones culturales, éticas, sociales y emocionales juegan un papel decisivo. Es la manifestación de la textura abierta (open texture) del lenguaje jurídico. ¿Qué implicaciones tiene esto para la formalización simbólica?". In.: BELLOSO MARTÍN, N. Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier et al. **O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais**. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 132.

[992] Para Fábio Monnerat: "Os precedentes qualificados devem ser entendidos como julgamentos proferidos em procedimentos previstos em lei voltados à formação de um precedente, apto a expressar o entendimento do Tribunal sobre uma questão de direito e a ser aplicado nos demais casos que envolverem a mesma matéria. Esses precedentes são qualificados não apenas pelo fato de serem vinculante e por legitimarem cortes procedimentais, mas também porque os procedimentos previstos para a sua formação são dotados de uma maior influência dos princípios do contraditório, dá motivação ele dá publicidade". In: MONNERAT. **Súmulas e Precedentes Qualificados**. Op. cit., p. 57. (Grifos no original).

"*mecanismo normativo de enfrentamento de litigiosidade repetitiva*[993]". Contendo, a apropriação de dados ou a ferramenta de inteligência artificial, preconceitos, vieses, ruídos ou erros, a *machine learning* tende a replicar essa anomalia, em um percentual ainda mais negativo do que o comportamento humano enviesado pode causar.

Ao constatarmos a existência de apropriação/fornecimento de nossos dados pessoais, e a utilização desses dados tanto pelo setor privado, como pelo setor público por parâmetros não conhecidos, não explicados, ou sequer passíveis de entendimento do "homem médio"[994], nos leva a um apelo padronizado inicial pela necessidade de uma "transparência algorítmica".[995] E o que se repete no mundo virtual é o que de fato acontece no mundo real[996].

Quando uma pessoa tem seu crédito negado pelo "sistema"[997], quando em uma entrevista de emprego uma mulher não é contratada[998], quando em determinado bairro o policiamento é ostensivo e aqueles de ascendência negra são constantemente vistoriados[999], quando um profissional é impedido pela seguradora de exercer seu ofício por estar negativado perante uma gerenciadora de risco[1000] visualizamos uma *black box* provocada pela ausência

---

[993] Cf. ABBOUD. **Processo Constitucional Brasileiro**. Op. cit., p. 1008.

[994] Em regra, os algoritmos não são bem compreendidos fora da comunidade técnica. Neste sentido: KROLL, Joshua A. HUEY, Joanna, BAROCAS, Solon, FELTEN, Edward W., REINDENBERG, Joel R., ROBINSON, David G. & YU, Harlan Accountable Algorithms**, University of Pennsylvania. Law Review**. Vol. 165, 633 640 n. 14, 2017. p. 633. Disponível em: <https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol165/iss3/3>. Acesso em: 22.nov.2022.

[995] A solução padrão refere-se a abertura de códigos-fonte, como um apelo à transparência, que neste contexto tem sido chamado de "transparência algorítmica". Entretanto, conforme MITTELSTADT, ALLO, TADDEO, WACHTER & FLORIDI: "a transparência deve ser entendida sob o foco da acessibilidade e principalmente, na visão deste artigo da compreensibilidade". Ver**:** MITTELSTADT, ALLO, TADDEO, WACHTER & FLORIDI. **The ethics of algorithms.** Op. cit., p. 20.

[996] Para João Sérgio Pereira: "É muito importante termos conhecimento de tais ocorrências, a fim de que não imaginemos que a utilização da Inteligência Artificial, sem maiores debates, parâmetros, limites e condicionamentos, ofereça decisões corretas, fidedignas, inclusive no Poder Judiciário, como se 'as respostas viessem antes das perguntas e esclarecimentos' (assim, como nos 'precedentes à brasileira', em que basta a formação de um padrão vinculante para aplicação futura que os problemas estariam eliminados: seja de discricionariedades - por ausência da necessidade de interpretação e concretização efetiva do texto-padrão - ou a quantidade de processos - afinal o padrão vinculante solucionaria tal questão". PEREIRA. **A padronização decisória na era da inteligência artificial**. Op. cit., p. 165.

[997] Ver: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. BORBA, Mauro. Crediscore, Cadastros Preditivos e assemelhados – violações a direitos ou simples ferramentas de análise de risco para concessão de crédito? **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 102. Ano 24. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2015.pp. 45-66.

[998] Sobre a discriminação de mulheres na contratação da Amazon, entre outros: Ver: <https://exame.com/tecnologia/uso-de-algoritmos-em-analise-de-curriculo-pode-gerar-selecao-enviesada/>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[999] Ver: LUCENA, Pedro Arthur Capelari de. Viés e racismo no policiamento preditivo: casos estadunidenses e os reflexos de conexão com o Brasil. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias** [Recurso Eletrônico]. São Paulo, n.7, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37753>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[1000] Veja o julgamento de caso similar pelo TST. Conforme autos RR-83-60.2015.5.17.0141, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 13/11/2020.

de transparência no fornecimento da informação[1001], na ausência de explicação dos motivos que levaram a frustração do contrato ou a discriminação algorítmica eventualmente perpetuada.

As pessoas envolvidas e, muitas vezes, os próprios repetidores da informação não sabem o porquê da tomada desta ou daquela conclusão, salvo a constatação que a decisão foi tomada por um "software".[1002] Entretanto, a sociedade, ou os participantes diretos, necessitam de sistemas responsáveis exigindo explicações como certos sistemas operam de uma certa maneira, principalmente quando da existência de danos.

Longe de se pretender o esclarecimento técnico próprio da ciência da computação, tampouco de consolidar um único entendimento do que seja "transparência algorítmica", o presente tópico pretende, demonstrar que a "transparência algorítmica plena" além de complexa, por vezes inescrutável, é muitas vezes desnecessária[1003].

Para o campo do Direito é mais eficiente descobrir se houve o cumprimento das regulamentações ou se a inteligência artificial que parametrizou a tomada de decisões não contém vícios de opacidade ou enviesamento, possibilitando a replicação de preconceitos, por exemplo, do que compreender ou perscrutar os códigos-fonte[1004] em si considerados que formaram o algoritmo sem, entretanto, abdicar de sua análise quando efetivamente necessária.

Joshua Kroll, Joanna Huey, Solon Barocas, Edward Felten, Joel Reindenberg, David Robinson e Harlan Yu, demonstram a complexidade do tema:

> Há vinte anos, os estudiosos do direito argumentam que o processamento automatizado requer mais transparência, mas está longe de ser óbvio de que forma tal a transparência deve ser necessária. Talvez a abordagem mais óbvia seja revelar um do sistema, mas esta é, na melhor das hipóteses, uma solução parcial para o problema de responsabilidade por decisões automatizadas. O código fonte dos sistemas de computação é ilegível [...]. Na verdade, mesmo os especialistas muitas

[1001] As formulações foram inspiradas no texto "Trust but Verify: a guide to Algorithms and the Law", não contento exatamente os mesmos exemplos, mas repetindo a metodologia para melhor entendimento do leitor. Ver o referido texto: DESAI, Devem R; KROLL, Joshua A. Trust but Verify: a guide to Algorithms and the Law. **Havard Journal of Law & Technology.** v. 31. 2017. Disponível em <https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v31/31HarvJLTEch1.pdf>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[1002] Ver: PASQUALE. **The Black Box Society.** Op. cit., pp. 34-35, notas de rodapé 4 e 5.

[1003] Para HARTMANN PEIXOTO: "A transparência, por sua vez, é um conceito poderoso *".* Cf. HARTMANN PEIXOTO, SILVA. **Inteligência Artificial e Direito.** p. 73. Adverte, entretanto, o autor: "Contudo a pura exposição algorítmica, a pura e simples disponibilidade dos códigos-fonte ou auditorias irrefletidas podem geram uma ilusão de clareza". **Id.** p. 73.

[1004] Segundo KROLL; HUEY; BAROCAS; FELTEN; REINDENBERG; ROBINSON & YU: "A revelação do código fonte muitas vezes não é necessária (por causa de técnicas alternativas da informática) nem suficiente (por causa das questões código de análise) para demonstrar a justiça de um processo" (tradução nossa). In.: KROLL; HUEY; BAROCAS; FELTEN; REINDENBERG; ROBINSON & YU. **Accountable Algorithms,** Op. cit., p. 633.

> vezes têm dificuldade em entender o que o software fará, pois, inspecionar o código fonte é uma forma muito limitada de prever como um programa de computador se comportará. [...] Neste caso, o código-fonte código ensina muito pouco a um revisor, já que o código só expõe o método de aprendizagem de máquinas utilizado e não a regra de decisão orientada por dados.[1005]

Como forma de entender o problema, Devem Desai e Joshua Kroll[1006] demonstram a diferença conceitual e estrutural entre os conceitos políticos-jurídicos dessa "transparência algorítmica" e sua divergência do ponto de vista da ciência da computação. Na visão dos autores, a demanda por transparência deve confrontar essas duas visões, centralizando a responsabilidade como fator determinante na eficácia de direitos advindos de eventual enviesamento ou opacidade.

Sem a intenção de simplificar, se, para a ciência da computação, a existência de uma "trilha algorítmica" que permita o acesso a todos os registros nodais do comportamento da inteligência artificial (e quando existente e possível do *machine learning*) seria útil para averiguar se este sistema foi concebido de forma responsável, permitindo o acesso de provas não contestáveis das suas ações tomadas e de seus motivos, podendo, com base em eventualmente aferir neste registro encontrar o comportamento desejado e padronizado. No campo jurídico-político a questão merece cautela, eis que, seria possível obter um mínimo de transparência,[1007] punindo-se, em caso de discriminação intencional, eventual comportamento indesejado.

O que emerge é que não existe uma fórmula única a conferir *explicação***.** Tampouco a explicação plena exigida das "máquinas" se concretiza quando dos julgamentos "humanos". No mundo virtual, transparência, auditoria, responsabilidade, regulamentação se entrecruzam na busca por explicações. Sistemas complexos, *big data, deep learning*, dificultam a existência de uma fórmula exclusiva de solução de conflitos, quando existentes.

Daí a preferência nos Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, em seu artigo 5º, estipular direito à informação (inciso I), a explicação (inciso II), a contestação (inciso III), e à não-discriminação (inciso V).

[1005] **Id.**, p. 638. Tradução livre.

[1006] Nesse sentido: DESAI, Devem R; KROLL, Joshua A. **Trust but Verify.** Op. cit., p. 10.

[1007] HAEBERLEN, ZUZNETSOU, e DRUCHEL, por exemplo, descreveram o PeerReview, como um documento geral e um sistema prático que proporciona responsabilidade e detecção de falhas para sistemas de inteligência artificial, permitindo que o próprio Sistema, possa detectar eventuais falhas, sendo que essa duo diligence pode vir a ser escalonável. Ver: HAEBERLEN, Andreas Haeberlen; KUZNETSOV, Petr & DRUCHEL, Peter**, PeerReview:** Practical Accountability for Distributed Systems, 41 ACM SIGOPS OPERATING SYS. REV. 175, 175, 2007. p. 14.

Ainda nos Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, n.º 21, de 2020, e n.º 872, de 2021, o artigo terceiro prevê que "*O desenvolvimento, implementação e uso de sistemas de inteligência artificial observarão a boa-fé e os seguintes princípios*:" dentre o qual destaca-se inciso VI que prevê, como princípios, a *"transparência, explicabilidade, inteligibilidade e auditabilidade"*

Relevante distinção também é dada por Devem Desai e Joshua Kroll[1008] ao avaliarem o evento da transparência algorítmica no setor público e suas implicações no setor privado. Sabidamente o princípio da transparência é afeto ao setor público,[1009] trata-se de dever objetivo do Estado. Em dado contexto, a transparência de dados[1010] e tomada de decisões, também produzidos por algoritmos, ou ferramentas de *machine learning* demandam respostas explicáveis e inteligíveis.

Hao Wang, em uma perspectiva diferente, apresenta um estudo atual e desafiador relacionando a *transparência algorítmica* com um olhar foucaltiano de uma estrutura de poder disciplinar. Precisamente, essa transparência algorítmica pode ser entendida a partir de dois eixos complementares: o primeiro sob um ponto de vista informacional em que mais transparência apenas fornece mais informações sobre como um algoritmo funciona; o segundo sob uma perspectiva de Poder em que tornar um algoritmo transparente "*So, to make algorithms transparent is not just about revealing objective information about how it works, but also about the interests of those who created it and their views about those who are to be subject to it*" [1011].

[1008] Ver: DESAI, Devem R; KROLL, Joshua A. **Trust but Verify**. Op. cit., p. 12 e ss.

[1009] Conforme discurso do Ministro do S.T.J. Humberto Martins: "É importante não perder isto de vista: a informação pública, a transparência na gestão e a democratização ao acesso só existem porque a sociedade isto anseia e requer*"*. In: MARTINS, Humberto. **Lei da transparência e sua aplicação na administração pública:** valores, direito e tecnologia em evolução. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001182/LEI%20DA%20TRANSPARÊNCIA%20E%20SUA%20APLICAÇÃO%20NA%20ADMINISTRAÇÃO%20PÚBLICA%20VALORES,%20DIREITO%20E%20TECNOLOGIA%20EM%20EVOLUÇÃO.pdf>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[1010] Diversamente de nosso entendimento, a cerca de doze anos CITRON fala em transparência plena e códigos fonte abertos: "Os sistemas automatizados devem ser projetados com transparência e responsabilidade como seus objetivos principais, a fim de evitar a criação de regras inadvertidas e defeituosas do ponto de vista processual. Esta abordagem incorpora várias normas básicas de comportamento. Primeiro, os fornecedores deveriam liberar os códigos fonte dos sistemas para o público. A abertura do código fonte revelaria como um sistema funciona *"*. (Tradução nossa). In.: CITRON, Danielle Keats. Technological Due Process. **Washington University Law Review.** Vol. 85. Issue 6, pp. 1249-1313, 2008. p. 1308. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol85/iss6/2>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[1011] Em tradução livre: "Portanto, não é apenas revelar informações objetivas sobre como ele funciona, mas também sobre os interesses daqueles que o criaram e suas opiniões sobre aqueles que estão sujeitos a ela". In.: WANG, Hao. **Transparency as Manipulation?** Uncovering the Disciplinary Power of Algorithmic Transparency. Philoshofy and Technology. Springer: 35, 69, 2022, p. 5. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s13347-022-00564-w>. Acesso em: 22. nov. 2022.

O fato é que a informatização passou a integrar a administração pública[1012] e o Judiciário, acompanha na vanguarda essa inovação, já quando da formação de seus precedentes qualificados sujeitos à inteligência artificial, instrumentalizados nos seus mais variados sistemas (Victor, Sócrates, Athos, e-juris). Dados são coletados, armazenados e processados visando a melhor prestação de políticas públicas possível.[1013] Ressalte-se, ainda, que a confiança na administração pública presume um grau mais elevado de proteção da coleta e uso de dados do que o setor privado, fato que se reflete na tomada de decisões pelo Judiciário.

Assim, para o Poder Público, seja este na esfera judiciária, legislativa, ou executiva, ao ter em seus procedimentos o uso parcial, ou totalmente apoiado por inteligência artificial, ou *machine learning*, carrega a necessidade de transparência dos procedimentos que revelem a forma com que decisão foi tomada, exigindo que se cumpram requisitos administrativos mínimos, como a eficiência, a utilidade, a economia, o devido processo legal e a preservação da dignidade dos participantes.[1014]

Isso não quer dizer a abertura plena dos código-fonte, havida por vezes como insuficiente ou inócua,[1015] mas sim a correção ética do procedimento adotado, evitando e eliminando eventuais vieses e discriminações detectadas ao longo do procedimento.

Para além da "transparência possível" a necessidade de auditoria permanente[1016] dos procedimentos deve ser agregada a todo o sistema decisório, sendo inafastável a justificação das decisões administrativas e judiciais. Tendo em vista a intrínseca possibilidade de atualização de softwares e procedimentos, a explicação do porquê de a decisão ter sido tomada neste ou naquele sentido, deve conter a possibilidade de acesso e questionamento, quando solicitada, a fim de que seja pública a prestação de contas da higidez do procedimento de tomada de decisão, salvaguardadas as variantes de tempo e espaço.

Os procedimentos adotados que devem ser indenes de discriminações de raça, gênero ou idade, por exemplo, devem ter a possibilidade de questionamento por todos (envolvendo

---

[1012] CITRON fala em um "Estado Administrativo automatizado", alertando para os possíveis problemas do devido processo legal. Ver: CITRON. **Technological Due.** Op. cit., p. 1281.
[1013] Sobre a inclusão de computadores como parte da administração ver o artigo de SCHWARTZ: SCHWARTZ, Paul. **Data Processing and Government Administration:** The Failure of the American Legal Response to the Computer, 43 Hastings Law Journal. Vol. 43. I. 5. 1321-1389 (1992). Disponível em: <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol43/iss5/2>. Acesso em: 22.nov.2022.
[1014] Neste sentido: SCHWARTZ. **Data Processing and Government Administration.** Op. cit., p. 1348.
[1015] Analisando que a transparência é muitas vezes impossível ou indesejável, na prática, mesmo nos casos de white box, sendo agravados nos casos de black box. Ver: DESAI & KROLL, **Trust but Verify** Op. cit., p. 38.
[1016] A necessidade de uma auditoria ex post é tratada por DESAI & KROLL, **Id.,** p. 39.

aqui a transparência necessária e a explicação ao cidadão), estando esses procedimentos sujeitos à prestação de contas devendo serem auditados constantemente. Como garantia adicional, a fixação por lei, ou pelo contrato, de responsabilidades econômicas e técnicas na elaboração de softwares, do veículo de inteligência artificial ou da prática do *machine learning* que parametrizou, dirigiu e, por que não, tomou a decisão, se torna um elemento fundamental nessa nova era digital, que também contempla esse estado administrativo automatizado.[1017]

A lei que vier a tratar da inteligência artificial, deve contemplar, entre outras questões, as definições e formas de governança quando da utilização da IA, de modo a minimizar os riscos possíveis de utilização enviesada de dados, proteção dos direitos dos usuários e direitos de terceiras partes, e que deve se basear na aplicação pública, na transparência, na segurança e no ônus da prova, sempre atendendo para a centralidade dos direitos humanos.

Os Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, em seu artigo terceiro, prevê, entre outros princípios, a necessidade da: III – participação humana no ciclo da inteligência artificial e supervisão humana efetiva; VII – confiabilidade e robustez dos sistemas de inteligência artificial e segurança da informação; VIII – devido processo legal, contestabilidade e contraditório; IX – rastreabilidade das decisões durante o ciclo de vida de sistemas de inteligência artificial como meio de prestação de contas e atribuição de responsabilidades a uma pessoa natural ou jurídica.

Assim, não basta somente a transparência. Os algoritmos utilizados pela inteligência artificial devem produzir resultados justos, superando os próprios fatores do mundo real, evitando a discriminação, sendo sofisticadamente mais neutros do que a própria decisão humana. Inclusive a auditabilidade algorítmica e a implantação de mais camadas de segurança e correção, em um processo contínuo de revisão de decisão autonomamente realizada, tendem a ser mais eficientes na solução e descoberta de eventuais vieses. A possibilidade de reprogramação de um algoritmo de regra seria mais simples do que "reprogramar" um comportamento humano viciado.

Portanto, ao contrário do senso comum, a transparência algorítmica não seria total, mas reservada à possibilidade de transparência "para alguma entidade capaz de detectar os possíveis erros ou danos que estes serviços possam criar".[1018]

[1017] Conforme Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e n.º 872, de 2021.

[1018] Tratando também do segmento privado, PASQUALE propõe a existência de uma "transparência qualificada". Ver: PASQUALE, Frank A., **Beyond Innovation and Competition:** The Need for Qualified

O elevado banco de dados que o setor público formou ao longo dos anos, o armazenamento de muitos dados sensíveis dos participantes (como exemplo, os dados de um processo judicial ou os dados pessoais de um contribuinte) coloca a administração pública no mesmo dilema que o setor privado, quanto ao uso e armazenamento de dados. Da mesma forma, programas inteligentes de políticas públicas foram se desenvolvendo para aperfeiçoamento da máquina estatal, contemplando as mais diversas searas (desde um processo urbanístico que pode movimentar a especulação imobiliária no local, até sistemas de bloqueio de bens de devedores fiscais, ou de infratores envolvidos em lavagem de dinheiro, por exemplo).

Assim, a exposição completa de códigos-fonte, ou a transparência total dos programas desenvolvidos, ou adquiridos também no setor público, não se revela mais adequada dada a extensa gama de atribuições e possibilidades de uso, onde segredos comerciais (e públicos) também devem ser preservados. Dados de contribuintes não podem ceder à transparência e publicidade plena. No mesmo diapasão, segredos militares, urnas eletrônicas, softwares de polícia preditiva, auditorias previdenciárias, levantamentos de riquezas naturais estratégicas já identificadas, e sua consequente digitalização e automação, entre outros exemplos, demonstram ser a exposição e transparência total, desnecessária, inclusive perigosa.

Entretanto, a Comissão de Juristas que pretende subsidiar a regulação da Inteligência Artificial no Brasil, não se apegou a diferenças conceituais, indicando como princípios gerais de proteção além da transparência a *"explicabilidade, inteligibilidade e auditabilidade"*[1019]

Parece que o objetivo é que a pessoa, ao interagir com um sistema de IA, deve previamente ser informada desse fato, permitindo a reparação de danos em caso de lesão causada pelo sistema de IA, bem como entender como sua situação é interpretada e como os resultados algoritmicamente concebidos foram contextualizados, havendo duas direções dessa *explicabilidade*¸ ao público leigo (inteligibilidade), e aos especialistas (auditabilidade), voltado a propriedade intelectual e ao segredo comercial.

Em resumo, o sistema deve permitir a compreensão de como foi a formação do processo decisório, quais os critérios foram considerados, quais foram desconsiderados, permitindo a *accountability* do sistema.

O interesse não é saber como os algoritmos funcionam, mas sim auditar se o projeto

---

Transparency in Internet Intermediaries (1 de outubro de 2010). Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1686043>. Acesso em 13 nov. 2020.

[1019] Art. 3º., VI, dos Projetos de Lei nºs 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021.

de inteligência artificial e os resultados obtidos seriam ou não discriminatórios, se esse projeto possui ou não riscos de danos concretos, permitindo a avaliação de como os sistemas de IA são desenvolvidos, qual o conjunto de dados foram tomados para treinar o sistema, e qual a relação existente entre dados e algoritmos para a tomada de decisão, ou seja, se pode haver compreensão de como se chega ao resultado automatizado.

Em regra, o governo escolhe ou licita de quem comprar os softwares de sua "automatização". E essa escolha é preocupante, não se podendo afastar a existência, também, de interesses enviesados ou opacos. Toda contratação deve ser justificada, e você princípios da administração pública rigorosamente observados. O desenvolvimento institucional, pelos Tribunais, de sistemas que contemplem inteligência artificial, também merece igual ou maior atenção. Por sua vez, as empresas fornecedoras devem tomar todas as medidas de segurança, passíveis de auditoria *ante e ex post* a tomada de decisão, necessitando de prestação de contas com o *plus* contratual e de responsabilidade técnica e financeira exigidas no trato com o Poder Público. O que não quer dizer que a "transparência possível" não exija a explicação da "trilha algorítmica" e as bases lógicas que levaram à tomada da decisão, promovendo a integridade de todo o processo, permitindo sua auditagem, preservando os fatos, ligando as provas às regras que sustentam suas decisões[1020], facilitando eventual revisão (judicial), podendo ser revisitado o correto funcionamento do sistema como um todo.

Assim, a transparência é obtida não apenas com a divulgação dos códigos fontes e sua abertura, como em um primeiro momento podemos crer, nem pelo conhecimento e compreensão da inteligência artificial, da *machine learning* ou dos dados que envolvem o *software*, mas sim devem ser transparentes as bases lógicas, regras e procedimentos que foram seguidos na formação da decisão.[1021] Assim construídos, os sistemas de decisão teriam a oportunidade de elaborar decisões "ideais" enquanto obtemos um grau de transparência sobre a base da decisão do operador.[1022] Essa fiabilidade[1023] e segurança são intrínsecas do setor público, devendo ser repetidamente revisada a cada atualização de *software*, o que é de

---

[1020] CITRON, **Technological Due.** Op. cit., p. 1305.
[1021] DESAI & KROLL, **Trust but Verify.** Op. cit., pp. 44-45.
[1022] CITRON, **Technological Due**. Op. cit., p. 1304.
[1023] DESAI & KROOL, afirmam: "Mesmo que a tomadora de decisão tenha discrição, se o software foi usado para processar dados sob certos critérios e sobre os quais uma decisão foi tomada, a tomadora de decisão pode mostrar que as etapas até sua decisão discricionária aderiram aos critérios exigidos, e assim atender às exigências do devido processo. Além disso, a tomadora de decisão pode registrar em um registro de auditoria quais informações estavam presentes na fase em que a discrição foi aplicada, e quaisquer detalhes sobre como e por que a discrição foi aplicada. Mais tarde, estas informações podem ser usadas para julgar qualquer disputa sobre a aplicação adequada de discrição em um caso em particular *".* (tradução nossa). In: DESAI & KROLL, **Trust but Verify** Op. cit., p. 45.

suma importância ao analisarmos a formação de padrões decisórios e a possibilidade de julgamento total ou parcialmente apoiado em sistemas de inteligência artificial.

Algoritmos e sistemas de inteligência artificial, em tese, devem ser objetivos, sem a presença de interesses subjetivos. Sua utilização visa possibilitar a otimização de rotinas a níveis humanamente impossíveis de atingir.

Entretanto, a transparência é exigida diante da inegável possibilidade de contaminação dos dados que permitem o aprendizado de máquina. Assim, havendo dados contaminados, enviesados, ruidosos, nulos ou inexistentes, há que existir um instrumento que permita sua reavaliação, possibilitando a contestação total ou parcial, do resultado, caso não haja a acuidade e a confiança da base de dados, caso não haja explicabilidade ou segurança no processo de formação da decisão, não estando nenhum sistema livre de falhas, sendo inafastável a necessidade de se supervisionar, em algum momento, sistemas de Inteligência Artificial.

Ao contrário do setor público, no setor privado a exigência de transparência absoluta na tomada de decisão é ainda menos provável. Inicialmente, presume-se que os fornecedores de *softwares* de inteligência artificial e programas que permitem o *machine learning* ou a prestação de serviços relacionadas ao tema, pretendam fornecer provas robustas da higidez de seus processos como questão de confiança do cliente. Além dessa lei de mercado, a necessidade de leis efetivas que regulamentem o tema pode ser uma alternativa à confiabilidade (por exemplo, a Lei Geral de Proteção de Dados, alterou, ao menos inicialmente a relação entre clientes e fornecedores, exigindo o consentimento no fornecimento de dados, fato que até a dias atrás, não existia).

Entende-se que, sem afastar a necessidade de transparência, a questão que ganha maior relevância trata de um desdobramento mais complexo desta, ou seja, o direito à explicação ao participante, o qual agrega complexidade à publicidade quando confrontada com as potenciais colisões com os direitos fundamentais que o uso da inteligência artificial pode promover.

Justificamos o entendimento no fato de que a lesão, no setor privado, é imediata, muitas vezes se prolongando no tempo (uma vez que a informação negativa permanecerá nos bancos de dados e será constantemente replicada).

Quando alguém tem seu crédito negado e entende que não deveria estar negativado, quando o reconhecimento facial aponta pela detenção de uma pessoa quando embarcava em uma viagem internacional, quando alguém em uma seleção de empregos vê frustrada a oportunidade por conta do gênero ou cor, fica evidenciada a possibilidade de erro na tomada

da decisão parametrizada pela Inteligência Artificial. Tais parâmetros para definição daquilo que se entende como um "erro" não podem ser dissociados de uma leitura moral e política dos direitos fundamentais que organizam o ordenamento jurídico.

De um dos lados temos todos os segredos comerciais ínsitos ao setor privado, do outro a ocorrência da lesão efetiva aos participantes do processo. Não basta compreender o comportamento da máquina na tomada de decisão. Também devemos atentar para a responsabilização severa do infrator (responsabilidade), seguida de uma legislação apropriada para coibir, limitar ou excluir eventual lesão (segurança).

Da mesma forma que argumentamos quanto à transparência no setor público, a necessidade de se termos uma "trilha algorítmica", também deve alicerçar as questões do direito privado. Colocando de forma diferente, se alguém (ou a própria máquina) pode auditar o sistema e identificar maus comportamentos e resultados, a responsabilização do infrator se torna mais eficaz.

O que se tem de aprimorar é a natureza do problema, como o *software* pretende resolver (se é que pretende) o problema de uma discriminação constatada, e quais as provas são necessárias a convencer as partes interessadas de que efetivamente se pretende a correção. Com efeito, a interpretação ou explicação do comportamento de um sistema de aprendizagem de máquinas deve convencer aqueles que estão fora da criação do sistema de que ele está operando corretamente. Aqui residiria a "transparência possível". O objetivo da transparência algorítmica é explicar uma consequência ou decisão tomada. Não seria apenas revisando o código fonte e as entradas de um algoritmo que teríamos a transparência total e necessária, não havendo um padrão de revisão que seja garantido para todos os programas fechados.

A responsabilização financeira e técnica dos fornecedores, sujeita a avaliação e auditoria permanente, inclusive *ex post* é um elemento importante para a reparação aos prejudicados por decisões incorretas. Entende-se que o combate à discriminação e vieses se dá, de forma prioritária, no âmbito institucional, dentro do poder público, seja pela criação de leis (legislativo), auditorias, prestação de contas e monitoramento (executivo), ou coerção (judiciário). A adequação social dos comportamentos desejados e aceitos, somados ao poderio estatal, possui capacidade de remoldar de maneira profunda a própria funcionalidade existente da inteligência artificial e das técnicas de *machine learning.* Os riscos são grandes tanto na esfera pública como privada. Tanto um Leviatã digital não é desejável, como um oligopólio de empresas que venham a decidir o destino da humanidade deve ser evitado. Entretanto, não podemos esquecer dessas duas faces torpes e indesejáveis que podem ser viabilizadas por estas novas tecnologias e pela apropriação, em profusão, de um impensável conjunto de

dados.

Com efeito, a ideia romantizada de que as novas tecnologias são protegidas pelo manto da neutralidade e que são apenas instrumentos utilizados para melhor aparelhar a humanidade, resta superada pela excessiva manipulação e influência exercida pelo mundo *on-line* nos comportamentos humanos. Antigos problemas foram superados, novos foram criados, as patologias derivadas das relações intersubjetivas ganharam diferentes roupagens, mas elas persistem.

Contra essa visão instrumentalista, Frank Pasquale e Arthur Cockfield propõem uma visão substantivista das novas tecnologias[1024], desafiando a formação de novos paradigmas que integrem ética, política e direito nesse mundo digital. Corolário lógico dessa constatação seria o direito à explicação, ou seja, um direito de receber e confrontar as informações obtidas pelos sistemas automatizados.

Emergindo como elemento desse direito à explicação, a transparência tem sido proposta como uma solução para mitigar possíveis resultados indesejados de decisões automatizadas. Como visto, a transparência não perde seu lugar, mas precisa ser aprimorada, como princípio genérico não possui a capacidade de solucionar todos os problemas desse mundo automatizado.

Analisando os contornos dessa transparência algorítmica dentro dos setores público e privado, é flagrante a necessidade de avaliação, auditoria e prestação de contas permanentes (inclusive *ex post*) dos sistemas e *softwares* que contemplem em sua formação componentes de inteligência artificial e de *machine learning*.

Para tanto, a necessidade de processos que demonstrem a correção da operação dentro de uma "trilha algorítmica" onde exista a clareza das regras aplicadas, em respeito aos fatos e provas, são sugestões para garantia de segurança e confiança, previstos nos Projetos de Lei que visam regular a inteligência artificial no Brasil. Esse caminho se faz necessário a fim de que, prestadas as contas técnicas, possam ser reveladas discriminações ou vieses, além da possibilidade de o procedimento ser revisado. Ademais, são elementos indissociáveis a responsabilidade do infrator e sua punição, quando do cometimento de algum fato ilícito.

Os fatos e provas que compõem a decisão devem ser armazenados de alguma forma,

---

[1024] PASQUALE, Frank A. and COCKFIELD, Arthur, Beyond Instrumentalism: A Substantivist Perspective on Law, Technology, and the Digital Persona. 2018. **Michigan State Law Review** 821, U of Maryland Legal Studies Research Paper n. 2019-03. Disponível em: < https://ssrn.com/abstract=3327607>. Acesso em: 30. jun. 2023.

devendo o interessado velar pela integridade do processo, possibilitando a análise desses dados (inclusive *ex post*) que não possam ser alterados, permitindo a revisão da decisão tomada/sugerida ao tempo dos fatos. Essa prestação de contas se coaduna com a confiança depositada em saber se as decisões ou informações prestadas são passíveis de responsabilização, identificando danos, limitando, proibindo, ou excluindo usos indesejáveis ao longo do processo, permitindo que todo o caminho de tomada de decisão possa ser auditado, a qualquer tempo, de forma confiável.

5.4 PRIMEIRAS PERCEPÇÕES SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO DIREITO

Novas tecnologias remodelam a vida das pessoas, permeando o modo como as pessoas se comunicam, se relacionam, a forma que prestam seu trabalho. Tecnologias como o fogo, a roda, a eletricidade, tendem a se incorporar ao nosso modo de vida, tendo sua importância banalizada, dado a habitualidade de seu uso ou presença diária. O mesmo tende a acontecer com as atuais soluções de inteligência artificial, *machine learning* ou *deep learning*[1025].

Não é surpresa que a tecnologia também esteja reformulando o que tínhamos por certezas, quer no campo social, econômico, pessoal, sendo que novos arranjos institucionais são exigidos, o que inclui o Direito, como instituto de regulação da vida em sociedade.

Como novas tecnologias beneficiam a vida social e privada e como essas tecnologias podem prejudicar nossos interesses é também uma função do Direito. Enquanto a máquina atende a um princípio matemático de eficiência[1026], essa convergência com os direitos fundamentais e aos interesses da convivência em sociedade.

Dados são informações. Informação é Poder. O mundo *data-driven* atual permite que sejamos influenciados por grandes plataformas de mídia, que sabem mais de nós do que nós mesmos. Essa capacidade de manipular e influenciar pessoas, pode alterar o resultado de uma votação, permitir a bancarrota de um país, espelhar em profusão vieses discriminatórios, alterando, além das condições materiais da democracia, as certezas até aqui existentes sobre o

[1025] Para SCHWAB ao analisar como tecnologia e sociedade coexistem, ensinou: "A tecnologia não é uma força externa, sobre a qual não temos nenhum controle. Não estamos limitados por uma escolha binária entre 'aceitar e viver com ela' ou 'rejeitar e viver sem ela'. Na verdade, tomamos a dramática mudança tecnológica como um convite para refletirmos sobre quem somos e como vemos o mundo". In SCHWAB, **A quarta revolução industrial.** Op. cit., p. 16.

[1026] RODRIGUES, Bruno Alves. A inteligência artificial no Poder Judiciário e a convergência com a consciência humana para a efetividade da Justiça**.** São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2021. p. 114 e ss.

próprio Estado de Direito. Isso sem falar na violação da identidade pessoal, da privacidade, da dignidade da pessoa humana. E tudo isso tem, em algum momento, contato com o mundo jurídico.

Respostas são e serão exigidas do Judiciário, assoberbado com a hiperjudicialização de demandas provocadas, em parte, pelo aumento do catálogo dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal e pelo reconhecimento dos "lugares de fala" de muitos setores vulneráveis. Essas respostas exigem um trabalho absurdo que pode ser otimizado com a própria utilização ética dos avanços tecnológicos direcionados para apoiar a forma como o trabalho é realizado no sistema jurídico.

Essas chamadas tecnologias "disruptivas" alteram a forma que os advogados, defensores públicos e promotores trabalham, influenciando na forma de julgar dos intérpretes, exigindo, também, a alteração do comportamento dos jurisdicionados.[1027]

Visando regular a inteligência artificial destaca-se o Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de Inteligência Artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União **(**COM/2021/206 final)[1028]. No direito brasileiro, os Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, pretendem regular a inteligência artificial no Brasil.

Assim, algumas conclusões, ora revisitadas, são importantes para a compreensão do presente trabalho.

A primeira percepção, portanto, é a importância do ***big data.*** A importância dos dados é repetida no jargão "os dados são o novo petróleo". Existem mais dados sobre nós, sobre o Estado, sobre a sociedade, o meio-ambiente e o universo do que jamais se ousou pensar. E isto é só o começo. Estamos na pré-história desse novo mundo digital. O desafio é fazer com que estes dados sejam inteligíveis, utilizados para o bem, dentro de um compromisso ético e com a preservação dos direitos fundamentais.

O desafio imposto ao Direito é a capacidade de compreender e gerenciar esse grande volume de dados, sempre atento à obrigatoriedade da preservação da privacidade e da liberdade dos usuários. De posse desses dados, sistemas de inteligência artificial concebidos, atualmente, dentro de marcos regulatórios similares ao regulamento da inteligência artificial

---

[1027] Mais sobre as tecnologias disruptivas e o Direito em: SOURDIN. **Justice and Technological Innovation**. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2713559>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1028] Para acesso integral ao regulamento do Parlamento Europeu, em suas mais variadas línguas: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>. Acesso em: 22. nov. 2022.

europeia e aos projetos de lei brasileiro, são úteis na inovação tecnológica que permitem, desde a redução de prazos[1029] e custos, com eficácia desde a digitalização, classificação e triagem de processos, até o impulsionamento de procedimentos, formulação de minutas de apoio pela aproximação de casos e, quem sabe até a tomada de decisões parametrizadas.

Com base nos dados "saudáveis" colhidos do *big data* e o uso de sistemas éticos robustos de inteligência artificial aplicados à tomada de decisões (total ou parcialmente), mais e melhores julgamentos deverão ser realizados. Devemos considerar, também, que as atuais tecnologias, que hora discutimos como "novas" serão, de forma muito breve, substituídas por programas, sistemas e máquinas melhores. Não sendo a tecnologia neutra, a preocupação perene será a redução/eliminação de vieses, ruídos, ou replicação de comportamentos negativos cuja atualização ética e a revisão responsável, também desafiarão nova valoração.

A segunda percepção é a importância de uma *AI ethic*[1030]. Se comportamentos éticos são exigidos na realidade, não digital, com mais razão há de sê-lo no campo tecnológico, dado os riscos que referido *mundo* contemplam.

Como já informamos, a União Europeia pretende estar na vanguarda desenvolvimentista da inteligência artificial, sendo que existe uma sincera preocupação de que haja uma inteligência artificial que seja segura, ética e de confiança, conforme mencionado pelo Conselho Europeu[1031], fato acompanhado e deliberado pelo Parlamento

---

[1029] É preciso, no entanto, não confundir dados coletados em uma análise jurídica com a pesquisa ou o raciocínio jurídico, dado que estes constituem um complemento, antes e durante um dado processo. Ou seja, existe uma diferença fundamental entre pesquisa jurídica e análise jurídica, entre a busca por decisões jurisprudenciais e a aplicação de tecnologias avançadas, como o uso de softwares específicos e processamento de linguagem natural, na busca por estruturar e analisar documentos. Os avanços da tecnologia da informação certamente representam uma nova era para o Direito, porque tornam possível a superação de alguns desafios, como a demora na análise e percepção de outras demandas que poderiam representar repetições, diminuindo congestionamentos e promovendo incremento na produtividade. Isso pode, evidentemente, estimular os indivíduos e os grupos sociais a reivindicar seus direitos e garantias, trazendo mais confiança na justiça como um todo. In FISCHER, Octávio Campo. Inteligência Artificial e Direito. **Revista expressão.** v. 11, n. 1, nov/2022. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/revistaexpressao/issue/view/131>. Acesso em: 15.abr.2023.

[1030] Consta do evento ocorrido em 12 de novembro de 2021, em Paris, na iniciativa "Roma calls" a feliz expressão "algor-ethical" vision, ora repetida Cf. <https://www.romecall.org/ai-ethics-at-unesco/> Acesso em: 22.nov.2022.

[1031] Cf. Reunião extraordinária do Conselho Europeu celebrada em 1 e 2 de outubro de 2020, item Conclusões. (EUCO 13/20, 2020, p. 6). Conforme item 13, p. 6: "A UE tem de estar na vanguarda mundial do desenvolvimento de uma inteligência artificial que seja segura, fiável e ética. Para tal, o Conselho Europeu convida a Comissão a: • propor formas de aumentar os investimentos públicos e privados a nível nacional e europeu na investigação, inovação e implantação da inteligência artificial; • assegurar uma melhor coordenação e a criação de mais redes e sinergias entre centros de investigação europeus, baseadas na excelência; • fornecer uma definição clara e objetiva dos sistemas de inteligência artificial de alto risco". (Grifo nosso). Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/media/45928/021020-euco-final-conclusions-pt.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

Europeu[1032]

A preocupação da União Europeia com os contornos éticos de qualquer sistema que se utilize de inteligência artificial é revelado no trabalho preparatório[1033], iniciado já em 2018 com a criação de um grupo de peritos de alto nível (GPAN)[1034] sobre a Inteligência Artificial. Ainda, reunindo iniciativa privada e órgãos governamentais, foi criada a Aliança Europeia, iniciativa da Comissão Europeia para estabelecer um diálogo político aberto sobre a Inteligência Artificial. A *AI Alliance* envolveu cerca de 6000 partes interessadas através de eventos regulares, consultas públicas e intercâmbios em fóruns *online*[1035].

Qualquer sistema de inteligência artificial, tanto na União Europeia, quanto no Brasil, tem sua preocupação *human-centric*, qual seja, centrada no humano, com o compromisso de seu uso a serviço da humanidade e do bem comum, com o objetivo de melhorar a condição humana e a preservação dos direitos fundamentais.

A terceira percepção é o princípio da não discriminação, da eliminação de ***bias***, de vieses ou ruídos.

O enviesamento (*bias*) é uma inclinação preconceituosa para ou contra uma pessoa, ou grupo de posição adversa a sua.[1036] É comum a existência de *bias* em sistemas de Inteligência Artificial. O enviesamento pode ocorrer tanto na coleta dos dados, como quando do treinamento do sistema, por exemplo, não se relacionando obrigatoriamente com o preconceito humano ou com a coleta de dados preconceituosos impulsionados pelo homem, não sendo necessariamente *intencional.*[1037]

Esse ponto é importante e pouco abordado, ao menos no campo jurídico. O

[1032] Cf. Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o regime relativo aos aspetos éticos da inteligência artificial, da robótica e das tecnologias conexas (2020/2012(INL). Abordaremos, ainda, a regulamentação europeia em tópico individualizado.

[1033] Em abril de 2019, foram apresentadas mais de 500 observações e formulada as primeiras "Orientações éticas para uma IA de confiança" do GPAN. Mesmo não sendo o escopo final do presente trabalho, esses princípios éticos orientados por valores, que objetivam uma inteligência artificial de confiança, podem ser encontradas facilmente. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419>. Acesso em: 22. nov. 2022.

[1034] Essa sigla consta do documento em português. Em inglês, o Grupo é referido como High-Level Expert Group on AI (AI HLEG).

[1035] A Aliança da IA é um fórum multilateral lançado em junho de 2018. Ver: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-ai-alliance>. Acesso em 22.nov.2022.

[1036] Segundo o dicionário Cambridge, bias seria: "the action of supporting or opposing a particular person or Thing in na unfair way because of allowing personal opinions to influence your judgment", que, em tradução livre, seria: a ação de apoiar ou opor-se a uma determinada pessoa ou coisa de forma injusta, devido a permitir que opiniões pessoais influenciem seu julgamento. Para o dicionário americano, bias seria um "unfair personal opinion that ingluences your judgment" que, em tradução livre, seria: uma opinião pessoal injusta que influencia seu julgamento

[1037] Ver: Ethics Guidelines for Trustworthy AI, tratado como Orientações éticas para uma IA de confiança, p. 36. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419>. Acesso em: 22. nov. 2022.

aprendizado *on-line* ou os *feeds* (recomendações de informação) são adaptados aos gostos do usuário e, dentro de possíveis preferências do usuário, existe a possibilidade de iteração desses padrões, sem que haja uma intervenção *humana.* Esse viés surge de determinado contexto que pode ser generalizado para outros contextos, podendo provocar a discriminação ou uma injustiça algorítmica.

E nesse o contexto que a Inteligência Artificial deve ser melhor observada, quando da possibilidade de replicação de decisões enviesadas, discriminatórias ou injustas, com adoção de precedentes qualificados que contenham alguma distorção que pode ser reiterada *ad infinitum,* ao menos para o contexto do presente trabalho.

A avaliação da precisão do sistema de inteligência artificial, a avaliação dos riscos, das medidas assecuratórias que permitem a confiança nos dados utilizados e que levam ao resultado decisório, devem ser abrangentes e constantemente atualizadas.

Essa segurança pode advir de dados adicionais, dupla diligência, melhoria da precisão do *machine learning* e da redução ou eliminação de *biases,* sempre com a salvaguarda dos direitos fundamentais e da precaução quanto a possibilidade de que determinado sistema possa provocar danos às partes, ou até mesmo a terceiros que sequer foram representados no processo.

Esse conjunto de diligências, precauções e obrigações que envolvem os sistemas de inteligência artificial devem ser objeto de uma regulação forte, observados os contornos éticos exigidos e dentro de uma constante vigilância, dada a *volatilidade, incerteza, complexidade e ambiguidade*[1038]do mundo atual.

Mas o problema não se encerra no argumento de regulação forte, ou contornos éticos. A compreensão mínima de como a inteligência artificial pode contribuir, ou prejudicar, a tomada de decisão é necessária. Para uma análise exemplificativa do que *bias* significam para ciência da computação, analisemos o caso COMPAS[1039].

Para melhor compreensão, Pedro Domingos cita a expressão de Tom Mitchell[1040], quanto *"a futilidade do aprendizado livre de preconceitos",* desenvolvendo o seguinte

---

[1038] O mundo V.U.C.A., segundo o antropólogo Jamais Cascio, evolui para um Mundo B.A.N.I. (acrônimo do inglês Brittle, Anxious, Nonlinear, Incomprehensible). As considerações de CASCIO, podem ser acessadas na entrevista disponível em: < https://www.bts.senac.br/bts/article/view/879/747>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1039] O COMPAS é tratado como um instrumento de avaliação de risco atuarial, sendo aplicado o acrônimo ARAIs, s (actuarial risk assessment instrument), para estas ferramentas.

[1040]A expressão "the futility of bias-free learning" é um subtítulo da obra de MITCHELL. Ver: MITCHELL, Tom M. **Machine Learning,** Ithaca: McGraw-Hill; (March 1, 1997). p. 42. A obra de MITCHELL ainda aborda vieses indutivos e hipóteses de vieses vagos.

ensinamento:

> In ordinary life, bias is a pejorative word: preconceived notions are bad. But in machine learning, preconceived notions are indispensable; you can't learn without them. In fact, preconceived notions are also indispensable to human cognition, but they're hardwired into the brain, and we take them for granted. It's biases over and beyond those that are questionable.[1041]

Segundo Pedro Domingos, *bias* (independentemente de ser traduzido para vieses, ou preconceitos) tem significado diferente entre a prática do aprendizado de máquina e de seu significado comum. Padrões pré-concebidos são úteis para o *machine learning.* E, mesmo não sendo o escopo do presente tratar de programação ou criação de sistemas de inteligência artificial, até pela incapacidade técnica, para o Direito, um ponto deve ser abordado.

As entradas classificadas nas redes neurais (*inputs*) são tendenciosas. A escolha de *inputs* introduz um viés que reflete o viés humano na forma como cortamos o mundo.[1042] Para Terrence Sejnowski a classificação é um problema muito mais amplo que reflete os preconceitos culturais agravada pelos conjuntos de dados que são usados para treinar a rede.

Não se referindo propriamente ao COMPAS, Sejnowski escreve sobre a identificação de criminosos com base no reconhecimento facial provoca mais falsos positivos entre as faces negras do que entre as faces brancas porque os bancos de dados usados para treinar as redes têm muito mais faces brancas, e quanto mais dados você tem, mais preciso você pode ser[1043].

Bruno Alves Rodrigues[1044], referindo-se ao COMPAS, cita o seguinte exemplo americano em que homens negros são condenados à prisão por um tempo, em média 20% maior do que os homens brancos, conforme relatório da Comissão de Sentença dos Estados Unidos (USSC) de 2017, retirando o COMPAS, a partir desta realidade de dados, sua predição.

[1041] DOMINGOS, Pedro. **The master algorithm: how the quest for the ultimate learning machine will remake our world**. Nova York: Basic Books, 2015, e-book, ISBN 978-0-465-06192-1. p. 70. Em tradução livre: Na vida comum, viés (bias) é uma palavra pejorativa: noções pré-concebidas são ruins. Mas em aprendizagem de máquinas, noções preconcebidas são indispensáveis; você não pode aprender sem eles. Na verdade, noções pré-concebidas também são indispensáveis para a cognição, mas eles estão conectados ao cérebro, e nós os tomamos como garantidos. É a preconceitos para além daqueles que são questionáveis.

[1042] SEJNOWSKI dá o exemplo, da criação de uma rede neural em que os treinamentos seria detectar ervas daninhas em gramados. Mas o que é erva daninha? Para SEJNOWSKI, o que poderia ser uma erva daninha de um homem, pode ser considerada uma flor para outro homem. Cu: SEJNOWSKI. **The Deep Learning Revolution**. Op. cit., p. 124.

[1043] GARVIE, Clare; FRANKLE, Jonathan. **Facial-Recognition Software Might Have a Racial Bias Problem**, The Atlantic, Apr 7, 2016. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/ technology/archive/2016/04/the-underlying-bias-of-facial-recognition-systems/ 476991/>. Acesso em: 22.nov.2022. Ver: SEJNOWSKI**. The Deep Learning Revolution.** Op. cit., p. 124.

[1044] RODRIGUES. **A inteligência artificial no Poder Judiciário.** Op. cit., p. 77.

O questionamento ético-jurídico apontado por Bruno Alves Rodrigues é lastreado no precedente *State of Wisconsin x Eric L. Loomis*[1045] cuja decisão pela Suprema Corte de Wisconsin validou a decisão condenatória anterior, em relação aos dados obtidos do COMPAS, porém com ressalvas, entre estes que o *score* de riscos do COMPAS apoiou-se também em outros fatores independentes (mesmo não tendo relação os fatos do caso em disputa). Em resumo, o Estado de Wisconsin, afirmava que o Sr. Eric Loomis era motorista em um evento que culminou com tiroteio, era reincidente e colocou em risco a segurança própria e de terceiros. O Sr. Loomis também foi acusado de tentativa de evasão do local do crime e de mentir para um agente de trânsito, sendo acusado de conduzir um veículo sem consentimento do proprietário, e estar posse irregular de arma de fogo, além de uma espingarda de cano curto ou fuzil[1046]. Assim, no entendimento da Suprema Corte de Wisconsin, não foi o uso da Inteligência Artificial determinante para decidir se Eric Loomis poderia ser supervisionado com segurança e eficácia na comunidade.[1047]

Pela pertinência cita-se trecho do precedente americano *State of Wisconsin x Eric L. Loomis:*

> When analyzing the use of evidence-based risk assessment tools at sentencing, it is important to consider that tools such as COMPAS continue to change and envolve the concerns we address today may very well be alleviated in the future. It is incumbente upon the criminal justice system to recognize that in the coming months and years, additional reserch data will become available. Different and better tools may be developed. As data changes, our use of evidence-based tools will have to change as well. The justice system must keep up with the research and continuously assess the use of these tools. [1048]

A investigação do COMPAS revelou que, embora estivesse sendo utilizada a inteligência artificial para prever a probabilidade de reincidência do Sr. Loomis na sentença,

---

[1045] SUPREME COURT OF WISCONSIN. 2015AP157-CR 881 N.W.2d 749 -Wis. 2016 -2016W168. Supreme Court of Wisconsin, 13 de julho de 2016. Justices: ROGGENSACK, C. J.; ABRAHAMSON, J. Disponível em: <https://www.wicourts.gov/sc/opinion/DisplayDocument.pdf?content=pdf&seqNo=171690>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1046] **Id**. Ibidem**.** Processo número: 2015AP157-CR, pp. 5-6.

[1047] RODRIGUES. **A inteligência artificial no Poder Judiciário**. Op. cit., pp. 77-78.

[1048] Em tradução livre: "Ao analisar o uso de ferramentas de avaliação de risco baseadas em evidências na sentença, é importante considerar que ferramentas como o COMPAS continuam a mudar e envolvem as preocupações que abordamos hoje podem muito bem ser atenuadas no futuro. Cabe ao sistema de justiça criminal reconhecer que, nos próximos meses e anos, dados adicionais de investigação estarão disponíveis. Diferentes e melhores ferramentas poderão ser desenvolvidas. Conforme os dados mudam, nosso uso de ferramentas baseadas em evidências também terá que mudar. O sistema de justiça deve acompanhar a pesquisa e avaliar continuamente o uso dessas ferramentas". Conforme precedente State of Wisconsin x Eric L. Loomis pp. 3-4.

ela foi projetada para uso na fase de pré-julgamento. Portanto, é importante observar que a validação de uma ferramenta de aprendizagem de máquina em um contexto, não se traduz necessariamente em outro.

Sem avaliarmos, especificamente, o caso americano, ou a vida pregressa do Sr. Loomis, imaginemos em uma predição de crimes em dois locais conhecidos do Rio de Janeiro. Por exemplo, a Favela da Maré e o Bairro do Leblon. Qual a probabilidade de ocorrer um crime, em um ou outro local? O fato é que os sistemas de inteligência artificial *espelham* os dados (em sua maioria objetivos) da realidade. Se na Favela da Maré ocorrem mais homicídios que no Leblon, a inteligência artificial vai apontar para esse dado. Mais homicídios, maior probabilidade de se avaliar a Favela da Maré mais insegura que o Leblon. Por sua vez, se o mesmo sistema pode apontar para mais assaltos no Leblon do que na Favela da Maré. O treinamento e validação da predição de um sistema de inteligência artificial em determinado contexto geográfico, por exemplo, não significa validade quando utilizada entre uma população situada em outra área geográfica. Diferentes contextos significam diferentes dados e diferentes resultados com diferentes impactos sobre a vida das pessoas.[1049]

Assim, vieses e principalmente ruídos devem ser combatidos. Entretanto, estas pretensas distorções existem, inclusive no modelo em que inexiste o emprego de inteligência artificial, o que não quer dizer que a discriminação não deva ser combatida. O fato é que as ferramentas de inteligência artificial, se bem utilizadas, podem informar melhor sobre os dados, do que no modelo anterior, em que reina o subjetivismo. Uma inteligência artificial ética, pode reduzir o enviesamento, a partir de seu nível atual.

Anthony Flores, Kristin Bechtel e Christopher Lowenkamp[1050], avaliando o COMPAS, constatam que o sistema de justiça existente pode ser tendencioso contra minorias pobres devido a uma variedade de razões (incluindo fatores econômicos, padrões de policiamento, comportamento de acusação e vieses judiciais) e, portanto, independentemente do grau de viés, ferramentas de avaliação de risco informadas por dados objetivos podem ajudar a reduzir o viés racial a partir de seu nível atual. Para os autores: *"It would be a shame if policymakers mistakenly thought that risk assessment tools were somehow worse than the status quo".*[1051]

[1049] GOLDENFEIN, Jake. Algorithmic transparency and decision-making accountability: Thoughts for buying machine learning algorithms. In BERTRAM, Cliff; GIBSON, Asher; NUGENT, Adriana**.** (Ed.) **Closer to the Machine: Technical, social, and legal aspects of AI.** Melburne: Office of the Victorian Information Commissioner. 2019. p. 55.

[1050] FLORES; BECHTE; LOWENKAMP. **False positives, false negatives, and false analyses.** p.1. Disponível:

Outro motivo pelo qual os algoritmos tomam decisões tendenciosas é que eles podem ter sido treinados com dados enviesados. Os dados de treinamento podem, portanto, conter preconceitos raciais, de gênero, dentre outros, sendo que, quando uma nova tecnologia é difundida e a aprendizagem da máquina altera esse *status quo*, não é prudente deixá-la permanecer como uma caixa preta. Conforme Pedro Domingos: "*Opacity opens the door to error and misuse".*[1052]

Delegar funções preditivas às máquinas é problemático, o que não quer dizer que não seja útil, ou até necessário. O mundo *data-driven* torna evidente a limitação do intelecto humano ao processar os dados relevantes ou potencialmente relevantes em alguns processos de tomada de decisão. Existem vieses presentes no comportamento humano, vieses de otimismo, de ancoragem, de afirmação, de ilusão[1053], que refletem determinadas particularidades também presentes nos julgadores. A atenção, em um primeiro momento, quanto a uma regulação forte no setor, com sanções e comandos flexíveis, que permitam o próprio desenvolvimento previsível da tecnologia, é o ponto fulcral para que a confiança seja transmitida e a preservação dos direitos fundamentais, seja mantida.

Assim, a transparência algorítmica associada ao desenvolvimento de ferramentas éticas de inteligência artificial contribui para a eliminação, ou redução dos *déficits* de julgamento. Os vieses dos bancos de dados, ou do treinamento de *machine learning* podem ser corrigidos, reequilibrando os dados, não podendo ser desconsiderada a possibilidade de existência de vieses ocultos, dependendo de onde os dados são obtidos e como eles são usados

---

<https://www.researchgate.net/publication/306032039_False_Positives_False_Negatives_and_False_Analyses_A_Rejoinder_to_Machine_Bias_There%27s_Software_Used_Across_the_Country_to_Predict_Future_Criminals_And_it%27s_Biased_Against_Blacks>. Acesso em: 02.nov.2022.

[1051] **Id.** ibidem. Em tradução livre: "Seria uma vergonha se os formuladores de políticas públicas pensassem erroneamente que as ferramentas de avaliação de risco eram de alguma forma piores do que o status quo".

[1052] Em tradução livre: "A opacidade abre a porta para o erro e o mau uso", prosseguindo o autor: "Amazon's algorithm, more than any one person, determines what books are read in the world today. The NSA's algorithms decide whether you're a potential terrorist. Climate models decide what's a safe level of carbon dioxide in the atmosphere. Stock-picking models drive the economy more than most of us do. You can't control what you don't understand, and that's why you need to understand machine learning—as a citizen, a professional, and a human being engaged in the pursuit of happiness". Em tradução livre: "O algoritmo da Amazon, mais do que qualquer pessoa, determina quais livros são lidos no mundo de hoje. Os algoritmos da NSA decidem se você é um terrorista em potencial. Os modelos climáticos decidem o que é um nível seguro de dióxido de carbono na atmosfera. Os modelos de coleta de estoque impulsionam a economia mais do que a maioria de nós. Você não pode controlar o que não entende, e é por isso que você precisa entender o aprendizado da máquina - como um cidadão, um profissional e um ser humano engajado na busca da felicidade". Cf. DOMINGOS. **The master algorithm: how the quest for the ultimate learning machine will remake our world**. Op. cit., p. 12.

[1053] Quanto às distorções existentes na tomada de decisão, utilizando apenas o cérebro humano, sem a participação de inteligência artificial, ver: PAPILLON, Kimberly. The court's brain: Neuroscience and judicial decision making in criminal sentencing**. Court Review**, 49, 2013, pp.48-62.

para decidir[1054].

Esse *rebalancing-data* pode ser aprimorado, pela própria tecnologia que tende para a evolução, quer por meios de revisão da própria inteligência artificial, quer por práticas de *compliance* que entendam necessária, em algum momento, a intervenção humana, promovendo a redução de eventuais taxas de erro e a calibragem da ferramenta objetivando um melhor resultado.

Assim, ao contrário do consenso comum, vieses algorítmicos não são a principal preocupação, sendo que a preservação dos direitos humanos é o objetivo final.

Como **quarta percepção,** a vedação à discriminação[1055] e a preservação dos direitos humanos são os principais pontos de preocupação atual.

O tratado europeu, que elaborou uma série de orientações éticas para uma Inteligência Artificial de confiança, realçou a necessidade de que sistemas baseados em IA, não devem conter vieses discriminatórios, enfatizando a necessidade de se incluir a diversidade ao longo de todo o ciclo de vida de um sistema de Inteligência Artificial, permitindo a utilização e a contratação de sistemas de inteligência artificial a partir de diversas origens, culturas e disciplinas pode garantir a diversidade de opiniões, devendo ser incentivada

Devemos priorizar os direitos de todas as partes envolvidas e interessadas afetadas durante todo o processo, que contenha, total ou parcialmente, uma decisão fruto de inteligência artificial. A preocupação primeira deve ser com os direitos humanos e não com as estatísticas institucionais sistêmicas. As orientações éticas europeias sinalizam para a obrigatoriedade de um tratamento igualitário entre as partes, propiciando acesso igual através de processos de projeto inclusivos, ressaltando que esta exigência está intimamente ligada ao princípio de justiça.

Emerge também das orientações éticas a obrigatoriedade de que os conjuntos de dados utilizados pelos sistemas de IA (tanto para treinamento quanto para operação) devem ter dispositivos perenes de *prevenção* de preconceitos, excluindo a inclusão de preconceitos históricos inadvertidos, que possuam em seu conteúdo incompletude e modelos de má governança.

[1054] SEJNOWSKI. **The Deep Learning Revolution**. Op. cit., p. 124.

[1055] Consta da Declaração de Toronto o conceito de discriminação, não exaustiva, conforme consta do teor do documento: "Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em qualquer fundamento, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou outra condição de nascimento, e que tem por objetivo ou efeito anular ou impedir o reconhecimento, gozo ou exercício por todas as pessoas, em igualdade de condições, de todos os direitos e liberdades". Cf. Item 13 da Declaração. Disponível em: <https://www.torontodeclaration.org/>; Acesso em: 22. nov. 2022.

Constatando que a forma como os sistemas de IA são desenvolvidos (por exemplo, a programação de algoritmos) também pode sofrer com o vieses desenvolvidos frutos de discriminação racial[1056], deslealdade social[1057], econômica (por exemplo, a homogeneização de preços por meio de conluio), de gênero ou cultural (por exemplo, a negativa de locação de imóveis a muçulmanos)[1058], já descartados quando da análise pelo próprio sistema de IA), podendo existir vieses pode levar a preconceitos (in)intencionais e discriminação (in)direta contra certos grupos ou pessoas, potencialmente exacerbando os preconceitos e a marginalização.

É o que se observa no guia ético para uma inteligência artificial confiável proposto pela União Europeia:

> 1.5 Diversity, non-discrimination and fairness In order to achieve Trustworthy AI, we must enable inclusion and diversity throughout the entire AI system's life cycle. Besides the consideration and involvement of all affected stakeholders throughout the process, this also entails ensuring equal access through inclusive design processes as well as equal treatment. This requirement is closely linked with the principle of fairness. Avoidance of unfair bias. Data sets used by AI systems (both for training and operation) may suffer from the inclusion of inadvertent historic bias, incompleteness and bad governance models. The continuation of such biases could lead to unintended (in) direct prejudice and discrimination against certain groups or people, potentially exacerbating prejudice and marginalisation. Harm can also result from the intentional exploitation of (consumer) biases or by engaging in unfair competition, such as the homogenisation of prices by means of collusion or a non-transparent market. Identifiable and discriminatory bias should be removed in the collection phase where possible. The way in which AI systems are developed (e.g.

[1056] Conforme o relatório de Tendayi Achiume, as preocupações quanto a prevalência de tecnologias digitais emergentes que vêm determinando os resultados diários na obtenção de uma vaga de emprego, auxiliando na educação, assistência médica e justiça criminal, deve ser analisada sobre o risco de discriminação sistêmica, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em documento datado de 18 de junho de 2020 (A/HRC/44/57), fornece recomendações valiosas para a resposta necessária aos vieses algorítmicos e a preponderância do princípio de não-discriminação. Conferir: ACHIUME, E. Tendayi**. Racial Discrimination and Emerging Digital Technologies:** A Human Rights Analysis, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance to the United Nations Human Rights Council, 2020. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3879751>. Acesso em: 22. nov. 2022. Interessante atualização da situação do racismo algorítmico pode ser avaliada em: SILVA, Tarcízio. Linha do Tempo do Racismo Algorítmico. Blog do Tarcizio Silva, 2022. Disponível em: <https://tarciziosilva.com.br/blog/posts/racismo-algoritmico-linha-do-tempo>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1057] GORDON, Faith. EUBANKS, Virginia Eubanks. **Automating Inequality**: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. New York: Picador, St Martin's Press. Law, Technology and Humans. 2018. Disponível em: <10.5204/lthj.v1i0.1386>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1058] Segundo Paul Mozur, o governo chinês atraiu a atenção internacional por sua repressão étnica aos muçulmanos, onde houve a detenção de mais de um milhão de muçulmanos. Ficou comprovado que as autoridades chinesas se valiam de um vasto sistema secreto de tecnologia avançada de reconhecimento facial para rastrear e controlar os uigures (povo de origem turcomena que habita principalmente a Ásia Central), uma minoria majoritariamente muçulmana. Seria este o primeiro exemplo conhecido de um governo que usa intencionalmente inteligência artificial para perfis raciais, conforme matéria do New York Times. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/04/14/technology/china-surveillance-artificial-intelligence-racial-profiling.html>. Acesso em: 22. nov. 2022.

> algorithms' programming) may also suffer from unfair bias. This could be counteracted by putting in place oversight processes to analyse and address the system's purpose, constraints, requirements and decisions in a clear and transparent manner. Moreover, hiring from diverse backgrounds, cultures and disciplines can ensure diversity of opinions and should be encouraged. [1059]

Os exemplos de implicações discriminatórias em decisões algorítmicas, não são poucos e dificilmente serão integralmente eliminados. Iniciativas como os da organização *Algorithmic Justice League* (AJL)[1060] e o projeto *Crowdsource* do Google, pretendem além do combate ao dirigismo algorítmico discriminatório (principalmente no caso da AJL) a expansão da base de dados e a promoção de maior inclusão social, com a adição de conteúdos regionais, a fim de preservar as características culturais de determinada população (principalmente no caso da Crowndsource), não se limitando a redução ou exclusão do viés, mas sim a inserção de uma visão humanista nas decisões total ou parcialmente realizadas por máquinas.

A promoção de um "desenviesamento" de sistema de inteligência artificial torna-se um processo contínuo, precedente e sempre protetivo dos direitos humanos, assim como a discriminação há de ser combatida em qualquer outro aspecto da sociedade, devendo ser combatida toda e qualquer relação entre Inteligência Artificial e discriminação algorítmica, afastando as predisposições já existentes no convívio social, frutos de uma seleção de dados que refletem discriminações históricas, cujos valores pré-concebidos identificam práticas culturais institucionalizadas.

[1059] Em tradução livre: Diversidade, não-discriminação e justiça A fim de alcançar uma IA confiável, devemos permitir a inclusão e a diversidade ao longo de todo o ciclo de vida do sistema de IA. Além da consideração e envolvimento de todas as partes interessadas afetadas durante todo o processo, isto também implica em assegurar acesso igual através de processos de projeto inclusivos, bem como tratamento igualitário. Esta exigência está intimamente ligada ao princípio de justiça. Prevenção de preconceitos injustos. Os conjuntos de dados utilizados pelos sistemas de IA (tanto para treinamento quanto para operação) podem sofrer com a inclusão de preconceitos históricos inadvertidos, incompletude e modelos de má governança. A continuação de tais vieses pode levar a preconceitos (in)intencionais e discriminação (in)direta42 contra certos grupos ou pessoas, potencialmente exacerbando os preconceitos e a marginalização. Os danos também podem resultar da exploração intencional de preconceitos (de consumidores) ou do envolvimento em concorrência desleal, como a homogeneização de preços por meio de conluio ou de um mercado não transparente.43 Sempre que possível, os preconceitos identificáveis e discriminatórios devem ser removidos na fase de coleta. A forma como os sistemas de IA são desenvolvidos (por exemplo, a programação de algoritmos) também pode sofrer com o viés desleal. Isto poderia ser contrabalançado pela implementação de processos de supervisão para analisar e abordar o propósito do sistema, restrições, exigências e decisões de uma maneira clara e transparente. Além disso, a contratação a partir de diversas origens, culturas e disciplinas pode garantir a diversidade de opiniões e deve ser incentivada". Conforme Ethics Guidelines for Trustworthy AI, tratado como Orientações éticas para uma IA de confiança, p. 18. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1060] Quanto à atualidade do tema, destaca-se o trabalho da Algorithmic Justice League, principalmente quanto aos questionamentos éticos da utilização indiscriminada de algoritmos na tomada de decisão. Disponível em: <www.ajl.org.> Acesso em: 22. nov. 2022.

E a própria Inteligência Artificial pode corrigir, através de sistemas autônomos concebidos para realizar processos de revisão e supervisão dos sistemas de IA suspeitos, e analisar suas restrições ou exigências, verificando, de forma transparente, a existência de vieses discriminatórios e identificação de preconceitos, já quando da obtenção e coleta dos dados em sistemas de IA, com maior precisão que o próprio intelecto humano.

Medidas concretas no combate à discriminação, por meio de uma regulação estatal sofisticada, flexível e atenta ao problema do ritmo das inovações tecnológicas, são urgentes para salvaguardar tanto a evolução benéfica promovida pela Inteligência Artificial, quanto a defesa dos direitos humanos em caso de algum revés provocado pela utilização de uma ferramenta tecnológica, com critérios claros de responsabilização aos culpados.

Em resumo, a influência dos preconceitos na tomada de decisões, existem tanto no mundo físico, como no mundo virtual. A mineração de dados, deve ser afetada por processos de *duo dilligence,* auditabilidade e transparência, possibilitando a redução dos vieses humanos no processo de tomada de decisão, não se acreditando na plena exclusão de vieses, ao menos nesse momento[1061]. Em resumo, um algoritmo é tão bom quanto os dados com os quais trabalha.[1062]

Dados coletados ou processados de forma imperfeita, ou contaminados com a herança de preconceitos anteriores, podem ser replicados, mesmo quando não são frutos do uso intencional do algoritmo, sendo, por vezes, tormentosa a identificação da fonte da discriminação (mesmo quando não intencional) e sua explicabilidade. Remanesce, ainda, a possibilidade desses dados simplesmente refletirem os padrões históricos de preconceitos generalizados que persistem na sociedade em geral.

Como **quinta percepção,** a higidez da base de dados[1063] é imprescindível para uma boa ferramenta de inteligência artificial[1064].

[1061] Sobre o funcionamento interno e os limites externos da tecnologia e porque não devemos presumir que os computadores sempre acertam, ver: BROUSSARD, Meredith. **Artificial unintelligence**: How computers misunderstand the world. Mit Press, 2018.

[1062] BAROCAS, Solon; SELBST, Andrew D. Selbst. Big data's disparate impact. **California law review**, v. 104. n. 3, 2016, pp. 671-732.

[1063] Para FERRARI: "Por isso que se diz que um algoritmo é tão bom quanto os dados que o alimentam e que seu uso apresenta riscos não evidentes, derivados especialmente dos seguintes fatores: a possibilidade de promoverem discriminação, ainda que sem intenção, o que acontece quando as bases de dados utilizadas para o treinamento remetem a vieses presentes na sociedade; o emprego de base de dados incompletas, e a opacidade na sua forma de atuação, consequência de determinadas técnicas de aprendizado de máquina. FERRARI, Isabela. Entrevista. In Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI). **Panorama Setorial da Internet,** n. 1, a. 12, 2020.

[1064] A Lei n.º 13.709/18 (LGPD) e a atualização trazida com a lei 13.853/19 que tratam da proteção de dados pessoais e da criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, tem por objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Art.1º), devendo observar nas atividades de tratamento de dados o princípio da boa-fé, e os princípios da

O bom desempenho dos sistemas de Inteligência Artificial depende da qualidade dos conjuntos de dados utilizados em sua formação. Quando da coleta dos dados, sempre haverá a possibilidade que estes contenham vieses socialmente construídos, imprecisões, ou até menos, em maior ou menor quantidade, dependendo da predisposição dos dados coletados. A cautela com a coleta dos dados dever ocorrer antes mesmo do treinamento de qualquer conjunto de dados. Além da precisão da coleta, a integridade dos dados coletados deve ser cuidadosa. A alimentação de dados enviesados em um sistema de IA (*input)*, particularmente nos sistemas de autoaprendizagem, podem provocar um resultado indesejado (*output*). Assim, remanesce a precaução de ter os processos e conjuntos de dados utilizados, em uma contínua rotina de observação e avaliação, sujeitando qualquer procedimento a testes, obrigando a documentar e computar cada etapa de utilização, como planejamento, treinamento, testes e implantação.[1065]

Neste sentido, entendemos que além das bases e princípios exigidos na Lei n.º 13.709/18 (LGPD) e a atualização trazida com a lei 13.853/19 a Resolução n.º 332/2020 e a Portaria n.º 271/2020 do CNJ definiu, novos critérios preventivos a serem observados pelos Tribunais em seus projetos de implantação e utilização de Sistemas de Inteligência Artificial: a) compatibilidade com os direitos fundamentais; b) Inteligência Artificial ética e transparente, que permita a auditabilidade; c) Isonomia e não discriminação; d) Origem de dados seguras, preferencialmente colhidas de fontes governamentais; e e) proteção contra riscos de perdimento ou corrupção dos dados, preservada a privacidade dos dados e pessoais.

Como **sexta percepção,** a justiça e a equidade algorítmica como fator de combate à discriminação.

Inúmeros são os exemplos[1066] de discriminação algorítmica, que leva, ao menos em um primeiro momento, ao entendimento da supremacia da decisão exclusivamente humana

---

finalidade (Art.6º, I), adequação (Art.6º, II); necessidade (Art.6º, III); livre acesso (Art.6º, IV); qualidade dos dados (Art.6º, V); transparência (Art.6º, VI) I; segurança (Art.6º, VII); prevenção (Art.6º, VIII); não discriminação (Art.6º, IX); responsabilização e prestação de contas (Art.6º, X); Referidos princípios enunciativos, no caso de proteção de dados, sinalizam para os deveres objetivos a serem observados quando da instauração e utilização de sistemas de inteligência artificial.

[1065] Ver: Ethics Guidelines for Trustworthy AI, tratado como Orientações éticas para uma IA de confiança, p. 17. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1066] Um exemplo interessante é revelado por Virginia Eubanks, no caso da menor Sophie Stipes. Sophie foi diagnosticada com uma série de doenças incapacitantes, sendo que s seis anos de idade, recebeu uma carta informando que deixaria de receber o Medicaid por "não ter cooperado" na sua inclusão ao programa. Nesse período o modelo tradicional de atendimento presencial de Sophie foi substituído por um sistema automatizado digitalmente, sem um assistente social humano designado, deixando indivíduos como Sophie vulneráveis a um maior isolamento. Eubanks descreve o esforço para o regresso do Medicaid de Sophie, demonstrando o comportamento dos sistemas concebidos por seres humanos com o objetivo de reduzir, sempre que possível, os pedidos de subsídio Ver: EUBANKS, Virginia. **Automating Inequality:** How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. New York: Picador, St Martin's Press, 2018. pp. 41-45.

em questões jurídicas importantes.

O fato de decisões exclusivamente humanas serem, ou não, tecnicamente superiores às baseadas no uso de *machine learning* e qual a extensão do efeito discriminatório que essas decisões podem causar é objeto de uma preocupação contínua da comunidade internacional, como se observa do tratado de Orientações éticas para uma IA de confiança:

> Data-driven decision making refers to using predictive models learned on historical data for decision support. Data-driven decision making is prone to indirect discrimination, since data mining and machine learning algorithms produce decision rules or decision models, which then may put persons of some groups at a disadvantage as compared to other groups. When decisions are made by human judgement, biased decisions may occur on a case-by-case basis. Rules produced by algorithms are applied to every case, and hence may discriminate more systematically and on a larger scale than human decision makers. Discrimination due to algorithms is sometimes referred to as digital discrimination. [1067]

Essas inquietações provocaram a criação de uma nova área de pesquisa transdisciplinar, denominada *machine learning and fairness* (aprendizado de máquina e equidade) ou simplesmente *algorithmic fairness* (equidade algorítmica)[1068].

Se de um lado temos um modelo tradicional, em que a tomada de decisões humanas pode, não raras vezes, ser *pouco refletida,* ou tomada de forma *inconsistente*[1069]*,* de outro temos a possibilidade de tomada de decisões algorítmicas, cujos resultados não são afetados por limitações fisiológicas ou psíquicas.

As ferramentas de *machine learning* estão alicerçadas no lançamento de dados

---

[1067] Em tradução livre: "A tomada de decisão baseada em dados refere-se ao uso de modelos preditivos aprendidos em dados históricos para apoio à decisão. A tomada de decisão orientada por dados é propensa à discriminação indireta, uma vez que a mineração de dados e os algoritmos de aprendizagem de máquinas produzem regras ou modelos de decisão, o que pode colocar pessoas de alguns grupos em desvantagem em relação a outros grupos. Quando as decisões são tomadas pelo julgamento humano, decisões tendenciosas podem ocorrer caso a caso. As regras produzidas pelos algoritmos são aplicadas a cada caso, e, portanto, podem discriminar mais sistematicamente e em maior escala do que os tomadores de decisão humanos. A discriminação devida aos algoritmos é às vezes referida como discriminação digital". Ver: Ethics Guidelines for Trustworthy AI, tratado como Orientações éticas para uma IA de confiança, pp. 12-13. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419>. Acesso em: 22.nov.2022

[1068] RIBEIRO, Ricardo Silveira. Inteligência artificial, Direito e equidade algorítmica: discriminações sociais em modelos de machine learning para a tomada de decisão**. Revista de Informação Legislativa:** RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 236, pp. 29-53, out./dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p29. Acesso em: 22.nov.2022.

[1069] Cf: KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar:** duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. Sobre o risco da decisão pouco refletida movida pelo "Sistema 1" na linguagem da Psicologia Experimental e da Economia Comportamental, de nosso modo de pensar, ver: KAHNEMAN, **Rápido e devagar.** Op. cit., p. 29. (Baseada no "Sistema 1") e o risco da decisão inconsistente. A decisão é pouco refletida. Esse tipo de sistema mental é responsável por um raciocínio automatizado, impulsivo ou com baixo nível reflexivo. Em contraposição, como seres humanos, temos também um "Sistema 2" em nosso cérebro, responsável por uma forma de pensar baseada em decisões analíticas bem refletidas e ponderadas.

anteriores, que após a inserção de dados de treinamento, a submissão a procedimentos de teste e avaliação[1070], podem produzir o "espelhamento" do comportamento social. E aqui não se afasta, ao menos em um primeiro momento, que estes dados repitam os vieses, discriminações e preconceitos da própria sociedade[1071], o que também não pode ser descartado quando do julgamento realizado exclusivamente pelo humano.

O que deve ser afastado é o entendimento que os dados de treinamento (*inputs*), sejam obtidos por meio de dados históricos como representações precisas e neutras do mundo.

A inicial "aversão algorítmica"[1072] decorre, a princípio, da fragilidade e dependência de dados quantitativos que tornam o aprendizado de máquina sujeito às muitas considerações e variáveis que influenciam a tomada de decisões (principalmente sociais[1073]). Sempre remanescerá o risco de confiar apenas nos dados coletados, muitas vezes de forma limitada, e a possível imprecisão dos valores inerentes à tarefa designada à máquina[1074], embora não

---

[1070] Training data (dados para treinamento), ensinam o sistema a distinguir; a segunda, o *test data* (dados para testagem), servirá para testar se efetivamente o modelo matemático estimado aprendeu a fazer essa distinção numa espécie de fase de avaliação.

[1071] Para DONEDA et al: "a qualidade da decisão automatizada ("output"), baseada em um algoritmo, tem uma correlação direta com a qualidade dos dados que ele processa ("input"). Por isso, se o algoritmo se baseia em dados históricos repletos de preconceitos, ele reproduzirá, de forma automatizada, os mesmos padrões preconceituosos utilizados como base de seu processamento. Assim, é fácil perceber que, se forem utilizados no modelo estatístico dados com alto potencial discriminatório, tais como dados raciais, étnicos ou de orientação sexual, haverá um grande risco de que a decisão que resultará do processo automatizado (output) também seja discriminatória. Esses dados são os chamados dados sensíveis, cujo processamento é limitado pelas legislações de proteção de dados de vários países, assim como pelo Regulamento Europeu de Dados Pessoais". In DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar:** Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 23, n. 4, pp. 1-17, out./dez. 2018. DOI: https://doi.org/10.5020/2317-2150.2018.8257. Disponível em: https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8257. Acesso em: 22.nov.2022. p. 5.

[1072] DIETVORST, Berkeley J.; SIMMONS, Joseph P.; MASSEY, Cade. Algorithm aversion: people erroneously avoid algorithms after seeing them err. **Journal of Experimental Psychology :** general, [s. l.], v. 144, n. 1, pp. 114-126, Feb. 2015. DOI: https://doi.org/10.1037/xge0000033. Acesso em: 22.nov.2022. Os autores realizaram cinco estudos em que analisaram o comportamento humano. Na pesquisa foi solicitado aos participantes que previssem resultados reais a partir de dados reais, e eles tiveram que decidir se apostariam na precisão das previsões humanas ou na precisão das previsões feitas por um modelo estatístico.

[1073] Sobre os modelos de tomada de decisão algorítmica, RIBEIRO ensina: "Embora não possam ser estendidos automaticamente a todos os domínios da vida social ainda não testados, esses resultados servem como alerta de que, para determinadas atividades e decisões, modelos computacionais podem ter desempenho superior ao humano e, como a discriminação social contém nuances difíceis de aferir, algoritmos podem ter um papel relevante nesse processo, pois se sujeitam a processos contínuos de correção, desenvolvimento e auditoria para não refletirem vieses sociais". In RIBEIRO, **Inteligência artificial, Direito e equidade algorítmica,** p. 46.

[1074] Para Ben Green e Lily Hu: "Fair machine learning is hard not because of statistical or computational challenges, but because striving for fairness is ultimately a process of continual social negotiation and adjudication between competing needs and visions of the good ". Em tradução livre: "A equidade no aprendizado de máquina é difícil não por causa de desafios estatísticos ou computacionais, mas porque a busca pela justiça é, em última análise, um processo de negociação e julgamento social contínuo entre necessidades e visões do bem concorrente". In GREEN, Ben; HU Lily. 2018. The myth in the methodology: towards a recontextualization of fairness in machine learning. Presented at Machine Learning: The Debates Workshop,

exista nada de inerentemente injusto na utilização de dados e métricas para tomar decisões.

Diferentemente dos julgamentos humanos, julgamentos *ex machina* têm a vantagem de poderem ser desenhados para explicar o processo decisório subjacente[1075]. E essa explicabilidade é (muito) importante.

Algoritmos e técnicas de *machine learning* tendem a ser continuamente aperfeiçoados, possibilitando o *desenviesamento* da própria IA[1076] e o uso da Inteligência Artificial como auxiliar ao desenviesamento humano[1077].

Assim, técnicas de *machine learning* podem ser vantajosas na tomada de decisões, sejam estas total ou parcialmente realizadas sem o complemento do fator humano, uma vez que são aptas a corrigir distorções subjetivas da realidade, sendo a equidade algorítmica dedicada, inclusive, a reduzir ou excluir, dos sistemas automatizados, estereótipos, preconceitos, vieses e inconsistências resultantes da contaminação dos dados.[1078]

Shira Mitchell, Eric Potash, Solon Barocas, Alexander D'amour e Kristian Lum entendem que a exigência de equidade não deve ater-se à tomada de decisões automatizadas:

35th International Conference on Machine Learning (ICML), Stockholm, Sweden.

[1075] KEARNS, Michael; ROTH, Aaron**. The ethical algorithm**: the science of socially aware algorithm design. New York: Oxford University Press, 2020, p.191.

[1076] FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas. **Direito e Inteligência Artificial:** em defesa do humano, Editora Forum, Belo Horizonte, 2020. pp. 96-100. Para os autores é 'crucial que o desenviesamento ocorra, seja na programação da IA (pre-processing approach), seja no curso do aprendizado (in processing approach), seja nas correções posteriores (post-processing approaches). **Id.**, p. 96. Sendo que seria uma "ameaça particularmente aguda quando, reproduzindo o viés, o sistema artificial se revela inepto para refazer ou reenquadrar as decisões automatizadas, mediante ajustes sucessivos", sendo que tais "enviesamentos, entre outros, tendem a produzir decisões artificiais negativas, à semelhança das escolhas humanas". **Id.**, p. 98.

[1077] Para Daniel Chen: "Predictive judicial analytics holds the promise of increasing the fairness of law. Much empirical work observes inconsistencies in judicial behavior. By predicting judicial decisions—with more or less accuracy depending on judicial attributes or case characteristics—machine learning offers an approach to detecting when judges most likely to allow extralegal biases to influence their decision making". Em tradução livre: "A análise judicial preditiva tem a promessa de aumentar a equidade. Muitos trabalhos empíricos observam inconsistências no comportamento judicial. Ao prever as decisões judiciais - com maior ou menor precisão, dependendo dos atributos judiciais ou das características do caso -, o aprendizado de máquina oferece uma abordagem para detectar quando os juízes têm maior probabilidade de permitir que vieses extralegais influenciem sua tomada de decisão". In.: CHEN, Daniel L. Machine Learning and the Rule of Law (January 6, 2019). **Law as Data**, Santa Fe Institute Press, ed. M. Livermore and D. Rockmore, vol. 16, 2019, p. 1. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3302507>. Acesso em: 22.nov.2022. Para CHEN: "If algorithms can identify the contexts that are likely to give rise to bias, they can also reduce those biases through behavioral nudges and other mechanisms, such as through judicial education". Em tradução livre: "Se os algoritmos puderem identificar os contextos que provavelmente darão origem a preconceitos, eles também poderão reduzir esses preconceitos por meio de estímulos comportamentais e outros mecanismos, como a educação judicial". **Id.**, p. 3.

[1078] Cf. RIBEIRO, **Inteligência artificial, Direito e equidade algorítmica.** Op. cit., p. 48.

> The fact that much of the work on fairness in prediction-based decision-making has emerged from computer science and statistics has sometimes led to the mistaken impression that these concerns only arise in cases that involve predictive models and automated decision-making. Yet, many of the issues identified in the scholarship apply to human decision-making as well, to the extent that human decision-making also rests on predictions. Notably, scholars have emphasized that the trade-off between different notions of fairness would apply even if a human were the one making the prediction. Rejecting model-driven or automated decision-making is not a way to avoid these problems.[1079]

Ben Green e Lily Hu, advertem, entretanto, pela diferença entre a equidade algorítmica e a equidade substantivista do "mundo real". Diversamente da crença que otimizar os sistemas de acordo com noções universais de equidade nos trará o ideal de justiça substancial, o aprendizado de máquina não será adequado para lidar com as considerações fundamentalmente políticas e éticas que estão em jogo ao implantar algoritmos:

> Unfairness" is diagnosable in context: we know it when we see it, or at least we think we do. But "fairness" untethered and freestanding is hazy—it requires reference to values, principles, and commitments that themselves typically have substance only in specificity. Nevertheless, the fair machine learning community has appeared to agree on two fundamental assumptions about the nature of "fairness" as a social ideal: 1) There exists a reductive definition of fairness that may be presented in terms of a domain-general procedural or statistical guideline, and 2) This definition can be operationalized such that, so long as the chosen fairness criteria are satisfied, the resulting procedures and outcomes of the system are necessarily fair. Any question regarding the legitimacy of the project of fair machine learning must first confront these assumptions—the field's underlying "theory of fairness." In this section, we consider the two primary technical approaches to achieving fairness in machine learning—the procedural account and the statistical account—and argue that both methodologies, in different ways, enact a narrow vision of fairness in machine learning that is structured and delimited by these unexamined assumptions, and as a result, fail to correspond to substantive notions of fairness in the real

[1079] Em tradução livre: "O fato de grande parte do trabalho sobre equidade na tomada de decisão baseada em previsões ter surgido da ciência da computação e da estatística às vezes leva à impressão equivocada de que essas preocupações surgem apenas em casos que envolvem modelos de previsão e tomada de decisão automatizada. No entanto, muitas das questões identificadas nos estudos também se aplicam à tomada de decisão humana, na medida em que a tomada de decisão humana também se baseia em previsões. Notavelmente, os acadêmicos enfatizaram que a compensação entre diferentes noções de justiça se aplicaria mesmo se um ser humano fosse o único a fazer a previsão. Rejeitar a tomada de decisões automatizada ou orientada por modelos não é uma maneira de evitar esses problemas". In MITCHELL, Shira; POTASH, Eric; BAROCAS, Solon; D'AMOUR, Alexander; LUM, Kristian. Algorithmic Fairness: Choices, Assumptions, and Definitions; **Annual Review of Statistics and Its Application**, 2021 8:1, pp. 141-163.

world.[1080]

O incentivo à equidade algorítmica possibilita a correção dos vieses, discriminações e preconceitos dos algoritmos de *machine learning*, que pode se dar pela própria inteligência artificial que, de maneira virtuosa, pode contribuir das mais variadas formas e momentos para o aprimoramento na tomada de decisões, sejam elas realizadas total ou parcialmente com a presença do humano.

Havendo a possibilidade da tomada de decisão automatizada com base em inteligência artificial, com desempenho igual ou superior à tomada de decisão exclusivamente humana, não há justificação *ex ante*, para que se descarte a solução algorítmica que auxilie no processo decisório.[1081]

Ben Green e Lily Hu, demonstram que a equidade algorítmica desafia novos métodos de desenvolvimento, diversos do modelo tradicional e passíveis de realizar mudanças construtivas coletivas para um mundo com mais equidade:

> Fair machine learning must recognize itself as participating in a normative construction of the world. The responsibilities of such a role require new methods that, rather than imposing a traditional machine learning paradigm to solve social challenges, are adapted to constructively engage in the ceaseless project of collectively building a fairer world.[1082]

Quando do recrutamento de pessoal para uma vaga de emprego, algoritmos

---

[1080] Em tradução livre: A "iniquidade" é diagnosticável no contexto: nós a reconhecemos quando a vemos, ou pelo menos achamos que a reconhecemos. Porém, a "equidade" sem vínculos e de forma autônoma é nebulosa - ela exige referência a valores, princípios e compromissos que, em geral, só têm substância em sua especificidade. No entanto, a comunidade de aprendizado de máquina que trata da equidade parece concordar com duas suposições fundamentais sobre a natureza da "equidade" como um ideal social: 1) Existe uma definição reducionista de equidade que pode ser apresentada em termos de um procedimento geral de domínio ou diretriz estatística e 2) Essa definição pode ser operacionalizada de forma que, desde que os critérios de equidade escolhidos sejam satisfeitos, os procedimentos e resultados resultantes do sistema são necessariamente justos. Qualquer pergunta sobre a legitimidade de um projeto de aprendizado de máquina com equidade deve primeiro confrontar essas premissas - a "teoria da equidade" subjacente. Nesta seção, consideramos as duas principais abordagens técnicas para alcançar a equidade no aprendizado de máquina - a conta processual e a conta estatística - e argumentamos que ambas as metodologias, de maneiras diferentes, promulgam uma visão estreita da equidade no aprendizado de máquina que é estruturada e delimitada por essas pressuposições não examinadas e, como resultado, não correspondem às noções substantivas de equidade no mundo real. GREEN, Ben; HU Lily. 2018. The myth in the methodology: towards a recontextualization of fairness in machine learning. Presented at Machine Learning: The Debates Workshop, **35th International Conference on Machine Learning (ICML),** Stockholm, Sweden.

[1081] Cf. RIBEIRO, **Inteligência artificial, Direito e equidade algorítmica,** Op. cit., p. 47.

[1082] Em tradução livre:" O aprendizado de máquina com equidade deve se reconhecer como participante de uma construção normativa do mundo. As responsabilidades de tal função exigem novos métodos que, em vez de impor um paradigma tradicional de aprendizado de máquina para solucionar desafios sociais, sejam adaptados para se envolver de forma construtiva no projeto incessante de construir coletivamente um mundo mais justo". In GREEN; HU. **The myth in the methodology**. Op. cit., n/p.

concebidos como equidade podem permitir uma seleção imparcial, projetando-os para reduzir ou eliminar os vieses gênero, raça[1083] ou religião, por exemplo, permitindo aos candidatos idêntica oportunidade. O mesmo pode ocorrer quando do pleito de um empréstimo, ou quando da utilização do *credit score*, para a concessão ou negativa de um crédito. Parâmetros de elegibilidade e critérios de aprovação podem ser pensados para evitar a exclusão sistemática de grupos ou regiões excluídas, evitando a amplificação de preconceitos. Na justiça criminal, como no caso do COMPAS, por exemplo, algoritmos podem auxiliar juízes na tomada de decisões, sendo que a equidade algorítmica poderia evitar ou reduzir preconceitos implícitos, ou sistêmicos que influenciam negativamente a aplicação da lei.

O tratado de Orientações éticas para uma IA de confiança prevê, em suas considerações, a análise da dimensão processual da equidade:

> The substantive dimension implies a commitment to: ensuring equal and just distribution of both benefits and costs, and ensuring that individuals and groups are free from unfair bias, discrimination and stigmatisation. If unfair biases can be avoided, AI systems could even increase societal fairness. Equal opportunity in terms of access to education, goods, services and technology should also be fostered. Moreover, the use of AI systems should never lead to people being deceived or unjustifiably impaired in their freedom of choice. Additionally, fairness implies that AI practitioners should respect the principle of proportionality between means and ends, and consider carefully how to balance competing interests and objectives. The procedural dimension of fairness entails the ability to contest and seek effective redress against decisions made by AI systems and by the humans operating them. In order to do so, the entity accountable for the decision must be identifiable, and the decision-making processes should be explicable.[1084]

[1083] PAGER, Devah ; SHEPHERD, Hana. The sociology of discrimination: Racial discrimination in employment, housing, credit, and consumer markets. **Annual Review of Sociology**, 34 : 2008, pp. 181–209, a qual conclui: "Discrimination is not the only cause of racial disparities in the United States. Indeed, persistent inequality between racial and ethnic groups is the product of complex and multifaceted influences. Nevertheless, the weight of existing evidence suggests that discrimination does continue to affect the allocation of contemporary opportunities; and, further, given the often covert, indirect, and cumulative nature of these effects, our current estimates may in fact understate the degree to which discrimination contributes to the poor social and economic outcomes of minority groups". Em tradução livre: "A discriminação não é a única causa das disparidades raciais nos Estados Unidos. De fato, a desigualdade persistente entre grupos raciais e étnicos é o produto de influências complexas e multifacetadas. No entanto, o peso das evidências existentes sugere que a discriminação continua a afetar a alocação de oportunidades contemporâneas; e, além disso, dada a natureza muitas vezes encoberta, indireta e cumulativa desses efeitos, nossas estimativas atuais podem, na verdade, subestimar o grau em que a discriminação contribui para os resultados sociais e econômicos ruins dos grupos minoritários".

[1084] Em tradução livre: "A dimensão substantiva implica um compromisso para: assegurar uma distribuição igual e justa tanto de benefícios quanto de custos, e assegurando que indivíduos e grupos estejam livres de preconceitos injustos, discriminação e estigmatização. Se o enviesamento injusto pode ser evitado, os sistemas de IA poderiam até mesmo aumentar a justiça social. Igualdade de oportunidades em termos de acesso à educação, bens, serviços e tecnologia também devem ser fomentados. Além disso, o uso de sistemas de IA nunca deve levar a pessoas sendo enganadas ou injustificadamente prejudicadas em sua liberdade de escolha. Além disso, a justiça implica que a IA os profissionais devem respeitar o princípio da proporcionalidade entre meios e fins, e considerar cuidadosamente como equilibrar interesses e objetivos concorrentes. A dimensão processual da

Resumidamente, o ideal do *algorithmic fairness* é garantir que os algoritmos sejam justos, transparentes e não perpetuem ou amplifiquem desigualdades existentes. Ainda, outros algoritmos podem ser criados para monitorar o próprio enviesamento do sistema, permitindo maior equidade em todo o processo de tomada, ou apoio às decisões.

Importante observar que os parâmetros adotados na auditoria não são consensuais e exigem uma definição *ex ante* do critério de equidade a ser utilizado – se balanceamento das taxas de erro, calibragem, paridade estatística ou qualquer outro dentre os vários existentes na literatura especializada de cada setor.

Como **sétima percepção,** visa demonstrar a necessidade de uma IA robusta e transparente.

Com os avanços da inteligência artificial e, especialmente, com o aprendizado de máquina, e o possível potencial da IA de avançar muito além do nível em que os seres humanos são atualmente capazes em um determinado domínio, é provável que a tomada de decisões, total ou parcialmente automatizadas, sejam cada vez mais utilizadas em nosso cotidiano, causando repercussões potencialmente importantes para diversas pessoas. No Judiciário, além da possibilidade de tomada de decisões *ex machina,* um número cada vez maior de tarefas é automatizado[1085]. Portanto, é cada vez mais importante entender como as decisões são tomadas, perscrutando sobre a imparcialidade desse julgamento, e como as pessoas avaliam esse procedimento e são informadas sobre os critérios de tomada de decisão e como essas podem ajudar.

Apesar dos repetidos apelos por mais transparência sobre como as decisões, total ou parcialmente automatizadas, são tomadas, ainda há muito a aprender sobre o que as pessoas querem e precisam saber sobre algoritmos e ferramentas de *machine learning,* sendo que muitas vezes é extremamente difícil explicar resultados específicos em casos concretos, o que dá ao *machine learning* uma reputação de *black box*.

Enquanto a maioria acredita que, essa transparência ou explicabilidade total seja,

---

equidade implica a capacidade de contestar e buscar uma reparação eficaz contra as decisões tomadas pelos sistemas de IA e pelos humanos que os operam. Para tanto, a entidade responsável pela decisão deve ser identificável, e os processos de tomada de decisão devem ser explicável *".* Ver: **Ethics Guidelines for Trustworthy** AI, tratado como Orientações éticas para uma IA de confiança, pp. 12-13. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1085] Por exemplo, o processamento de linguagem natural ou o reconhecimento de objetos (consulte, por exemplo, Hirschberg e Manning, 2015 sobre processamento de linguagem natural ou Zhao et al., 2019 sobre reconhecimento de objetos).

absolutamente necessária[1086], pretendendo a regulação do seguimento[1087] e a divulgação obrigatória de informações aos sujeitos da decisão, outra corrente debate sobre exatamente quanta transparência deve ser exigida e em quais circunstâncias, além de se essa transparência total algorítmica deve suplantar a transparência exigida na tomada de decisões realizadas exclusivamente com o fator humano[1088].

A pesquisa de interação humano-computador tem muito a oferecer sobre como essas informações devem ser extraídas, apresentadas e fornecidas e o estudo sobre uma Inteligência

---

[1086] GÜNTHER, Mario, KASIRZADEH, Atoosa. Algorithmic and human decision making: for a double standard of transparency. **AI & Society Journal of Knowledge, Culture and Comunication**, n. 37, 2022, pp. 375–381. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01200-5>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1087] Recentemente, na Europa, com a votação final prevista para a sessão de 12 a 15 de junho de 2023, os eurodeputados aprovaram novas regras de transparência e gestão de riscos para os sistemas de IA. Tendo por bases a garantia de um desenvolvimento ético e centrado no ser humano da Inteligência Artificial (IA), os eurodeputados deliberaram que os sistemas de IA sejam supervisionados por pessoas, de forma a manterem-se seguros, transparentes, rastreáveis, não discriminatórios e ecologicamente corretos, propondo uma definição uniforme para a IA, projetada para ser neutra em termos de tecnologia, e aplicável aos sistemas de IA de atuais e futuros. Neste sentido, a matéria institucional publicada em 18.mai.2023 disponível em: <https://www.europeanlawmonitor.org/latest-eu-news/ai-act-a-step-closer-to-the-first-rules-on-artificial-intelligence.html>. Acesso em: 06.jun.2023.

[1088] Ver: ZERILLI, John; KNOTT, Alistair; MACLAURIN, James; GAVAGHAN, Colin. Transparency in Algorithmic and Human Decision-Making: Is There a Double Standard? **Philosophy & Technology**. Vol. 32. pp. 661-683, 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13347-018-0330-6>. Acesso em: 22. nov. 2022. Para referidos autores: “even if it were true that algorithms had a bigger impact than human decision-makers, in itself, this would notjustify imposing a higher standard of transparency in principle. For having a greaterimpact simply means the stakes are higher”. Em tradução livre: “mesmo que fosse verdade que os algoritmos tivessem um impacto maior do que os tomadores de decisão humanos, isso, por si só, não justificaria a imposição de um padrão mais elevado de transparência em princípio. Pois ter um impacto maior significa simplesmente que os riscos são maiores”. Para os autores, cada decisão proferida por um tribunal superior afetaria os demais processos colocados em circunstâncias legais semelhantes, vinculando todos os cidadãos do estado. Esse fato demonstraria a existência de riscos maiores. Havendo maiores riscos, qualquer decisão requer maior explicabilidade e transparência, a independentemente do envolvimento de um ser humano ou de uma máquina. Concluem: Repito, o tipo de regime de decisão em vigor (seja ele natural ou artificial) faz pouca diferença para o padrão de transparência que devemos esperar, considerando os riscos envolvidos. Concluindo que: “the kind of decision regime in place (be it natural or artificial) makes little difference to the standard of transparency we should expect, given the stakes involved. Prima facie, standards of transparency ought to be sensitive to the stakes of a decision, not to who or what is making it". Em tradução livre: "O tipo de regime de decisão em vigor (seja ele natural ou artificial) faz pouca diferença para o padrão de transparência que devemos esperar, considerando os riscos envolvidos. À primeira vista, os padrões de transparência devem ser sensíveis aos riscos de uma decisão, não a quem ou o que a está tomando*”*.

transparente e explicável[1089] se torna uma área de pesquisa prolífica nos últimos anos.

A sofisticação dos novos sistemas, alimentados por programas de inteligência artificial, chegaram ao ponto de tornar desnecessário, por vezes, a intervenção humana na própria concepção, projeto e implantação de sistemas de decisão, que se mostram cada vez mais opacos, com o desenvolvimento das redes neurais profundas (DNNs).

As centenas (ou milhares) de camadas e parâmetros de modelos de *deep learning* (DL) e a facilidade cada vez maior de utilização das redes neurais profundas (DNNs), produzem modelos cada vez mais complexos de *black boxes*. Para que possamos compreender o mecanismo que promove o funcionamento do modelo algorítmico, cada vez mais empenhamos esforços para criar uma IA transparente, a qual deve ser vista como um complemento da aprendizagem profunda, e não como um substituto desta, afinal, se algoritmos e decisões automatizadas podem melhorar nossas vidas, não há por que não os utilizar[1090].

Assim, torna-se necessária a explicabilidade, transparência ou interpretabilidade, como um design adicional, quando do desenvolvimento de um modelo de *machine learning.*

Alejandro Barredo Arrieta e outros indicam três motivos para apostarmos na interpretabilidade: 1) A interpretabilidade ajudaria a conferir imparcialidade na tomada de decisões, podendo detectar e, consequentemente, corrigir eventual viés no conjunto de dados disponibilizados para treinamento. 2) A interpretabilidade facilita a observação de enviesamento que poderia alterar a previsão algorítmica, tornando a IA robusta e responsável. 3) A interpretabilidade pode funcionar como uma garantia de que somente as variáveis significativas inferem o resultado, ou seja, garantindo que exista uma causalidade verdadeira

---

[1089] O conceito de Inteligência Artificial Responsável, ou seja, uma metodologia para a implementação em larga escala de métodos de IA em organizações reais com justiça, explicabilidade de modelos e responsabilidade em seu núcleo e a existência de uma Inteligência Artificial eXplicável (XAI) é trazida por BARREDO ARRIETA, Alejandro; DÍAZ-RODRÍGUEZ, Natalia; DEL SER, Javier; BENNETOT, Adrien; TABIK, Siham; BARBADO GONZÁLEZ, Alberto; GARCÍA, Salvador; GIL-LÓPEZ, Sergio; MOLINA, Daniel; BENJAMINS, V. Richard; CHATILA, Raja e HERRERA, Francisco. Explainable Artificial Intelligence (XAI) : Concepts, Taxonomies, Opportunities and Challenges toward Responsible AI. **Information Fusion** Volume 58, June 2020, pp. 82-115. Para BARREDO ARRIETA et al. em tradução livre: "A Inteligência Artificial eXplicável (XAI) propõe a criação de um conjunto de técnicas de machine learning que produzam modelos mais explicáveis e, ao mesmo tempo, mantenham um alto nível de desempenho de aprendizado (por exemplo, precisão de previsão) e permitam que os seres humanos compreendam, confiem adequadamente e gerenciem com eficácia a geração emergente de parceiros artificialmente inteligentes". No original: "eXplainable AI (XAI) proposes creating a suite of ML techniques that 1) produce more explainable models while maintaining a high level of learning performance (e.g., prediction accuracy), and 2) enable humans to understand, appropriately trust, and effectively manage the emerging generation of artificially intelligent partners". In: **Id.**, p. 84.

[1090] Como adverte KAHNEMAN: **"**pode ser até considerado 'antiético' apoiar-se em julgamentos intuitivos para decisões importantes se um algoritmo que cometerá poucos erros está disponível". In.: KAHNEMAN. **Rápido e Devagar.** Op. cit. p. 285.

subjacente no modelo[1091].

Os chamados sistemas de IA explicáveis incorporam processos de explicação que permitem aos usuários obter informações sobre os modelos e decisões do sistema. Um tema fundamental, dado seu sucesso recente, foi como adicionar explicações a técnicas de aprendizado profundo, quase sempre baseados em modelos de caixa-preta, cujos parâmetros internos e seus respectivos valores são pouco entendidos pelo usuário. A inteligibilidade, a compreensão, a interpretabilidade, a explicabilidade, e a transparência[1092], são algumas das expressões utilizadas para adjetivar a Inteligência Artificial eXplicável (XAI).

A complexidade do tema e a pretensão de regulação dos sistemas que se valham total ou parcialmente de inteligência artificial para tomada de decisões, produz a incorporação de exigências de uma IA responsável e robusta que, obedecida à centralidade do humano, trabalha sobre os complexos desafios relacionados ao projeto e à regulamentação de sistemas de IA, exigindo processos verificáveis e responsáveis, e que seu impacto seja governado por instituições e mecanismos justos e inclusivos. A natureza algorítmica desses sistemas resulta em uma série de considerações novas que não são capturadas pela pesquisa tradicional.

[1091] BARREDO ARRIETA et al. **Explainable Artificial Intelligence** (XAI), Op. cit., p. 84.

[1092] BARREDO ARRIETA et al., distinguem os conceitos: "**Understandability** (or equivalently, intelligibility) denotes the characteristic of a model to make a human understand its function – how the model works – without any need for explaining its internal structure or the algorithmic means by which the model processes data internally. **Comprehensibility**: when conceived for ML models, comprehensibility refers to the ability of a learning algorithm to represent its learned knowledge in a human understandable fashion. This notion of model comprehensibility stems from the postulates of Michalski, which stated that 'the results of computer induction should be symbolic descriptions of given entities, semantically and structurally similar to those a human expert might produce observing the same entities. Components of these descriptions should be comprehensible as single 'chunks' of information, directly interpretable in natural language, and should relate quantitative and qualitative concepts in an integrated fashion'. Given its difficult quantification, comprehensibility is normally tied to the evaluation of the model complexity. **Interpretability**: it is defined as the ability to explain or to provide the meaning in understandable terms to a human. **Explainability**: explainability is associated with the notion of explanation as an interface between humans and a decision maker that is, at the same time, both an accurate proxy of the decision maker and comprehensible to humans. **Transparency**: a model is considered to be transparent if by itself it is understandable". (Grifos nossos). Em tradução livre: "Entendimento (ou, de forma equivalente, inteligibilidade) denota a característica de um modelo de fazer com que um ser humano entenda sua função - como o modelo funciona - sem qualquer necessidade de explicar sua estrutura interna ou os meios algorítmicos pelos quais o modelo processa os dados internamente. Compreensibilidade: quando concebida para modelos de ML, a compreensibilidade refere-se à capacidade de um algoritmo de aprendizagem de representar o conhecimento aprendido de forma compreensível para o ser humano. Essa noção de compreensibilidade do modelo deriva dos postulados de Michalski, que afirma que "os resultados da indução por computador Os componentes dessas descrições devem ser compreensíveis como 'pedaços' únicos de informações, diretamente interpretáveis em linguagem natural, e devem relacionar conceitos quantitativos e qualitativos de forma integrada". Devido à sua difícil quantificação, a compreensibilidade normalmente está ligada à avaliação da complexidade do modelo. Interpretabilidade: é definida como a capacidade de explicar ou fornecer o significado em termos compreensíveis para um ser humano. Explicabilidade: a explicabilidade está associada à noção de explicação como uma interface entre humanos e um tomador de decisões que é, ao mesmo tempo, um representante preciso do tomador de decisões e compreensível para os humanos. - Transparência: um modelo é considerado transparente se, por si só, for compreensível". **Id.**, p. 88.

A maneira como tratamos a IA, que muitas vezes é, impregnada de uma *black box* inerente ao próprio sistema, afeta diretamente o que exigimos dos algoritmos explicáveis, como os governamos por meio de propostas regulatórias e como uma IA robusta pode ajudar a resolver os problemas associados à tomada de decisões apoiadas pela inteligência artificial, devendo ser avaliado se os algoritmos de tomada de decisão devem ser submetidos a padrões mais elevados de transparência do que aqueles exigidos dos próprios julgadores humanos.

Como **oitava percepção,** analisemos a acurácia e a prevenção quando do uso de Inteligência Artificial no Direito.

À medida que os instrumentos algorítmicos são cada vez mais adotados para auxiliar os tomadores de decisão, seu desempenho preditivo e seu potencial para promover a equidade ou a desigualdade passaram a ser examinados.

Avaliar se julgamentos humanos possuem acurácia e precisão, igual ou inferior ao julgamento tomado parcial, ou totalmente por máquinas, exige serena e complexa reflexão, merecendo atenção a qualidade das decisões atuais dos juízes e, se o uso de previsões algorítmicas pode melhorar esses julgamentos.

Ainda, a análise isolada de ferramentas de IA pode ser desvirtuada, necessitando, para a avaliação de seu impacto, também a compreensão do comportamento humano, desde a criação até a obtenção do resultado pretendido. A princípio, acreditamos que o *big data* e o aprendizado de máquina avançado tendem a construir análises mais precisas[1093] e menos tendenciosas do que as humanas, desde que a limitação de vieses e a supervisão constante[1094]

[1093] Estudo realizado ainda em 2000, longe do atual padrão da machine learning e do estágio de desenvolvimento da inteligência artificial, comparou a acurácia em análises de saúde e comportamento humano, entre o diagnóstico clínico e mecânico. Para os autores do estudo, a previsão automatizada foi cerca de 10% superior à previsão clínica, sendo que, dependendo da análise específica, essa superou entre 33% a 47% o resultado fornecido pelo julgamento exclusivamente humano. Relata, ainda, que as previsões clínicas foram tão precisas quanto as previsões mecânicas, em apenas alguns estudos (6% a 16%). Por este estudo, concluíram os autores que as previsões mecânicas de comportamentos humanos são iguais ou superiores aos métodos de previsão clínica em uma ampla gama de circunstâncias. Ver: GROVE, William. M., ZALD, David H., LEBOW, Boyd S., SNITZ, Beth. E., & NELSON, Chad. Clinical versus mechanical prediction: a meta-analysis. **Psychological assessment**, 12(1), 2000, pp. 19–30.

[1094] Sobre o caso Robodebt e os problemas com a introdução da automação em sistemas jurídicos com pouca supervisão humana ver: GANS-COMBE, Caroline. Automated Justice: Issues, Benefits and Risks in the Use of Artificial Intelligence and Its Algorithms in Access to Justice and Law Enforcement. In Donal O'Mathúna and Ron Iphofen (Eds.), **Ethics, Integrity and Policymaking: The Value of the Case Study**. Cham: Springer, 2022. pp. 175–194. O caso Robodebt, seria o programa de recuperação de dívidas do Centrelink (uma agência estatal de previdência social australiana), executado entre 2015 e novembro de 2019. Usando algoritmos de comparação, o Centrelink, comparou as taxas médias anuais de impostos e os pagamentos de impostos dos beneficiários de deduções fiscais com suas declarações fiscais reais. Havendo diferença de valor em favor da administração da previdência social, o algoritmo concluía sistematicamente que havia um erro na declaração e iniciava automaticamente um procedimento de cobrança do crédito. De fato, presumia-se que os beneficiários da previdência social deviam dinheiro até que pudessem provar o contrário. O procedimento resultou em uma

dos modelos de ML possam ser realizadas desde sua criação.

Mesmo com os riscos de discriminação algorítmica, sistemas de *machine learning* que auxiliem na tomada de decisões, não devem ser descartados *ab initio*, uma vez que a utilização de dispositivos automatizados, podem auxiliar, senão substituir, o julgamento humano, sobretudo em temas complexos, repetitivos e permeados de incerteza e imprevisibilidade.

Sendo a acurácia utilizada para definir o nível de exatidão dos resultados obtidos pela aplicação de tecnologia[1095], em relação a um parâmetro tomado como referência[1096], remanesce uma diferença entre os conceitos de precisão e acurácia[1097]. Confira-se na figura:

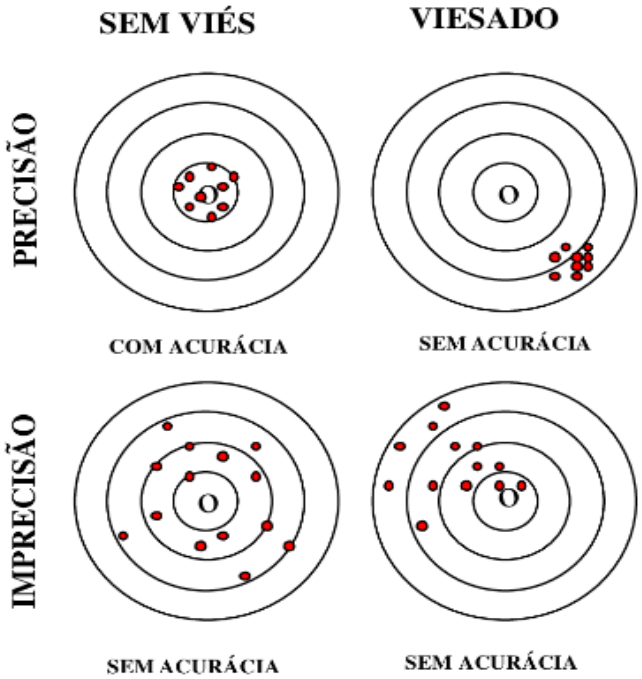


Figura 13 – Gráfico de Alvo, acurácia, precisão e viés[1098]

---

grande ação coletiva, expondo uma falha maciça da administração pública, pois o governo australiano cobrou ilegalmente US$ 1,76 bilhão contra 443.000 pessoas. Em juízo, o governo australiano admitiu que o processo de cálculo da média usando os dados de renda para calcular todo o Robodebt era ilegal **Id.**, p. 176.

[1095] Quanto melhor for o resultado da tecnologia deda linguagem natural (NLP), em nosso caso de estudo, na aproximação com os precedentes judiciais, melhor será o resultado obtido, seja para apoio ou substituição da decisão judicial exclusivamente humana.

[1096] HARTMANN PEIXOTO; BONAT**. Racionalidade no direito.** Op. cit., pp. 22-23. Os autores ainda diferenciam a acurácia da precisão, sendo que esta é conceituada como "referenciais em repetição, ou seja, quanto mais preciso for o resultado, menor será a variabilidade entre os resultados obtidos".

[1097] A acurácia leva em conta o distanciamento do parâmetro de referência. Por exemplo, considerando um alvo, quanto mais afastado do centro for a medição, menor acurácia haverá. A precisão, por sua vez, leva em conta a proximidade do resultado, quanto mais próximos os tiros, mais precisos serão. **Id.** ibidem, sendo que os valores expressos em desvio padrão ou variantes de medição, podem ser considerados enviesados, ou ruidosos. Cf. KAHNEMAN; SIBONY e SUNSTEIN. **Ruído.** Op. cit., p. 10.

[1098] Disponível em: < https://www.researchgate.net/figure/Figura-5-Ilustracao-sobre-os-conceitos-de-vies-precisao-e-acuracia_fig1_265842871>. Acesso em: 22.nov.2022.

Retornando à exemplificação por meio dos alvos e um grupo de tiros (à semelhança do que foi argumentado na figura 12), a figura supracitada (figura 13) demonstra a existência de acurácia na primeira representação do lado esquerdo, quando, inexistindo viés e havendo precisão, o resultado o alvo é atingido de maneira satisfatória. A segunda figura representa a suposição de que o Grupo de tiro que realizasse o disparo conforme a figura direita do campo superior, errariam o alvo sistematicamente. Mesmo havendo precisão nos tiros, em razão dos vieses haveria a redução da acurácia. A terceira figura do lado esquerdo inferior, representaria a falta de acurácia pela dispersão e imprecisão dos tiros, em que pesem estes não conterem nenhum viés, ou desvio sistemático. Como quarta conclusão, observando a figura do canto direito baixo, o grupo de atiradores são acometidos tanto de enviesamento, quanto pela imprecisão, eliminando a acurácia. Erraram do centro do alvo e, em razão dos vieses, atiraram no de forma direcionada ao lado esquerdo do alvo, tornando a previsibilidade do resultado baixíssima.

Com o uso da inteligência artificial, a tendência é de se reduzir o enviesamento e tornar mais preciso o resultado, em razão do número e da higidez dos dados colhidos em processos anteriores. Com maior precisão e menores vieses, ou ruídos, a tendência é que o acerto seja superior ao praticado exclusivamente com a intervenção humana. Quer como apoio, quer de forma autônoma, decisões judiciais que sofrem a intervenção de inteligência artificial (considerando os outros requisitos e conclusões presentes ao longo do trabalho como, p.ex., a profusão e qualidade dos dados, uma IA robusta, auditável e explicável), devem apresentar maior acurácia, melhorando as previsões e os resultados dos julgamentos realizados.

O aprendizado de máquina pode ser uma ferramenta útil no auxílio, ou até mesmo substituição do julgamento humano, em determinados momentos, mormente se integrado a uma estrutura eticamente pré-concebida, que vise a melhora dos resultados preditivos, sujeitos a uma explicação e justificação de como as conclusões foram obtidas, revisando, auditando e limitando a presença de vieses na seleção algorítmica. Lembremos que estes vieses ocorrem, mesmo quando do julgamento exclusivamente humano que, não raras vezes, também não é tão claro e explícito como se defende[1099].

[1099] Para HARTMANN PEIXOTO; BONAT, reforçando o contexto da justificação das decisões, analisa a black box algorítmica, em comparação à tomada de decisão humana**:** **"**há uma (falsa) premissa subjacente de que os humanos tomam uma decisão e que outros humanos serão capazes de descobrir o porquê dessa decisão,

Como exemplo comparativo das decisões tomadas por julgamento exclusivamente humano e decisões apoiadas total ou parcialmente por sistemas de *machine learning* John Kleinberg, Jon M., Himabindu Lakkaraju, Jure Leskovec, Jens Ludwig and Sendhil Mullainathan[1100] analisaram 758.027 decisões judiciais de pessoas presas na cidade de Nova Iorque entre 2008 e 2013, passíveis de pedido de liberdade provisória. Segundo referido estudo, houvesse a utilização de um modelo de inteligência artificial, que levasse em conta a classificação de risco dos presos, a taxa de encarceramento poderia ter caído em mais de 40%, sem aumento da criminalidade. Ainda, a identificação mais precisa de réus de alto risco nos dados de Nova York reduziria a taxa de criminalidade em 25%, mantendo as taxas de concessão de liberdade provisória nos mesmos patamares[1101]. Em resumo, a utilização de IA diminuiria erros de classificação de risco pelos juízes, reduzindo as taxas de criminalidade e de encarceramento, em razão da capacidade dos modelos de *machine learning* identificarem, com mais precisão, os acusados de maior risco.

De qualquer ângulo que se olhe, o desenvolvimento possível e previsível da Inteligência Artificial e os avanços dos sistemas de *machine learning* e *deep learning* podem contribuir para a qualidade, acurácia e confiabilidade das decisões e interpretações judiciais, havendo um campo profícuo para o progresso e reprodução artificial de decisões humanas. É importante ressaltar que quanto maior a profusão de dados que permitam o treinamento e testes dos algoritmos, melhor serão os resultados.

Para garantir a acurácia jurídica, é essencial que os sistemas jurídicos sejam transparentes e previsíveis, fornecendo diretrizes claras e consistentes para a interpretação e aplicação das leis. Quando mais precisas e justificadas forem as decisões judiciais (automatizadas, ou não), melhor será a confiança dos cidadãos no sistema de justiça.

Com efeito, estudos em áreas distintas do campo jurídico, como compra e venda de

---

diferentemente da percepção sobre os algoritmos, pelo qual perdemos a percepção de um significativo controle humano. Essa premissa de explicabilidade das decisões humanas pode não ser suficientemente verdadeira (decisões podem ser tomadas de forma instintiva, emocional, deliberativa, consciente, e muitas vezes esse processo é opaco para nós) in HARTMANN PEIXOTO; BONAT**. Racionalidade no direito.** Op. cit., pp. 58-59.

1100 KLEINBERG, John M.; LAKKARAJU, Himabindu; LESKOVEC, Jure; LUDWIG, Jens e MULLAINATHAN, Sendhil. **Human Decisions and Machine Predictions. Economics of Networks** eJournal. Cambridge, 2017, pp. 3-76. Conforme o estudo, 758.027 casos relevantes estavam sujeitos a uma decisão de liberdade pré-julgamento, sendo que se optou por selecionar, aleatoriamente, 203.338 casos para permanecerem em uma "lock box", sendo que os dados de trabalho coletado para treinamento e avaliação preliminar do algoritmo do estudo limitou-se a 554.689 casos. **Id.**, p. 12.

1101 No original consta: “More accurately identifying high risk defendants in the New York data reduces crime rates by 25%, holding release rates constant, or reduces pre-trial jailing rates by over 40% with no increase in crime. We see qualitatively similar gains in a national dataset as well *“.* **Id.**, p. 41.

ações no mercado financeiro, prognóstico de doenças, previsão de riscos de lesão e comportamentos no esporte, previsões climáticas ou nos transportes e logística são dotados de acurácia igual ou frequentemente superior ao julgamento humano tradicional, aumentando a precisão das previsões.

O Professor Philip Alston, Relator Especial das Nações Unidas para a pobreza extrema e os direitos humanos, em sua Declaração sobre a visita ao Reino Unido, avaliou que as tecnologias, por si, não afrontam aos direitos humanos, sendo que eventuais violações são fruto das opções políticas governamentais:

> There is nothing inherent in Artificial Intelligence and other technologies that enable automation that threatens human rights and the rule of law. The reality is that governments simply seek to operationalize their political preferences through technology; the outcomes may be good or bad. But without more transparency about the development and use of automated systems, it is impossible to make such an assessment. And by excluding citizens from decision-making in this area we may set the stage for a future based on an artificial democracy.[1102]

Como **nona percepção** verificamos a necessidade de regulação do uso da Inteligência Artificial, a exemplo maior do processo de codificação movido por parte da União Europeia.

A ideia de um devido processo digital traz, por si só, a necessidade de regulação atual da inteligência artificial, por parte do Estado, para fins de garantir os direitos e interesses fundamentais. Tal regulação é conferida e reconhecida por diversas maneiras institucionais do Estado (variados *modus operandi*), a exemplo maior do papel exercido pelo Poder Legislativo e seus *codex*, como o Código de Processual Civil. Neste sentido, conforme se analisou ao longo de todo o trabalho, os próprios precedentes judiciais, no Brasil, foram objeto de necessária normativização própria (artigo 927 e seguintes, CPC/2015), assim realizada para fins de trazer uniformização e segurança jurídica.

Por enquanto[1103], verificou-se que algumas espalhadas *soft laws*, que tratam de temas

---

1102 Em tradução livre: "Não há nada inerente à Inteligência Artificial e a outras tecnologias que permitem a automatização que ameace os direitos humanos e o Estado de direito. A realidade é que os governos procuram simplesmente operacionalizar as suas preferências políticas através da tecnologia; os resultados podem ser bons ou maus. Mas sem mais transparência sobre o desenvolvimento e a utilização de sistemas automatizados, é impossível fazer essa avaliação. E, ao excluir os cidadãos da tomada de decisões neste domínio, podemos estar a preparar o terreno para um futuro baseado numa democracia artificial". (grifos nossos) in UN OHCHR (United Nations Office of the High Commissioner, Human Rights) 'Statement on Visit to the United Kingdom', by Professor Philip Alston, United Nations Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, 16 November, 2016. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Poverty/EOM_GB_16Nov2018.pdf>. Acesso em: 22. nov. 2022.

1103 Vide Capítulo 4.4 a respeito.

diversos, perpendiculares, relacionados às tecnologias e direitos digitais, versam de forma tímida sobre a Inteligência Artificial. Não obstante, o uso da Inteligência Artificial deve estimular ainda mais o papel regulatório estatal com fins de garantia de direitos fundamentais, como, inclusive, assim já vem refletindo os países do âmbito europeu. Tanto assim que, em junho de 2023, o Parlamento Europeu aprovou o Projeto que normatiza o uso da Inteligência Artificial[1104]. O objetivo da União Europeia é estabelecer a forma final normativa até o fim do ano de 2023[1105], o que indica que o assunto é visto com considerável urgência ao estabelecimento de diretrizes normativas.

O Parlamento Europeu, quando da aprovação do Projeto normativo, assim anota, em conclusão e discussão de um longo trabalho: **"**um apelo urgente à ação!"[1106]. A referida urgência é rememorada em face da velocidade de acontecimentos que circundam o tema Inteligência Artificial e dos perigos que possam acarretar os mais diferentes níveis de análise (pessoal, social, estatal, regional, internacional). Inclusive, desde o início da realização do projeto normativo, seis problemas centrais do uso da Inteligência Artificial foram destacados pela União Europeia, na avaliação de impacto sobre o regulamento:

> - O uso de IA representa riscos acrescidos para a segurança e proteção dos cidadãos.
> - A utilização de IA aumenta os riscos de violação dos direitos fundamentais dos cidadãos e dos valores da União Europeia.
> - As autoridades não têm poderes, estruturas processuais e recursos para garantir e monitorar o desenvolvimento e uso de IA em conformidade com as regras aplicáveis.
> - A incerteza jurídica e a complexidade sobre como as regras existentes se aplicam aos sistemas de IA dissuadem empresas de desenvolver e usar sistemas de IA.
> - A desconfiança na IA impediria o desenvolvimento da IA na Europa e reduziria a competitividade da economia da União Europeia.
> - Medidas fragmentadas criam obstáculos ao mercado único transfronteiriço de IA e ameaçam a soberania digital da União Europeia. [1107]

[1104] UNIÃO EUROPEIA (UE), Parlamento Europeu. **Lei da UE sobre IA**: primeira regulamentação de inteligência artificial. Atualidades. 12-06-2023. Atualizado em 15-06-2023. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20230601STO93804/lei-da-ue-sobre-ia-primeira-regulamentacao-de-inteligencia-artificial>. Acesso em: 16.jun.2023.

[1105] Como próximas etapas, consta que em breve terão início as conversações com os países da União Europeia no Conselho sobre a forma final da lei. **Id.** Ibidem.

[1106] Ver: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140_PT.html>. Acesso em: 25. jun. 2023.

[1107] No original:
- The use of AI poses increased risks to citizens' safety and security.
- The use of AI poses increased risks of violations of citizens' fundamental rights and Union values.
- Authorities do not have the powers, procedural frameworks and resources to ensure and monitor AI development and use complies with applicable rules.
- Legal uncertainty and complexity on how existing rules apply to AI systems dissuade businesses from developing and using AI systems.
- Mistrust in AI would impede AI development in Europe and reduce the global competitiveness of the EU

E em tema de direitos fundamentais, reconheceu o Parlamento Europeu que apesar de muitos dos receios associados à Inteligência Artificial, as possíveis ofensas assentarem-se em hipóteses não confirmadas ou em previsões de remota possibilidade, a exemplo do robô, um *ex machina*, que supera a inteligência humana[1108], é necessária a prevenção, sendo inegável que os riscos que atualmente se colocam na tomada de decisões feitas com base na Inteligência Artificial têm de ser tratados pelos legisladores, sob pena de possíveis violações massivas aos direitos mais elementares[1109].

Por outro lado, uma transição jurídica será definida pelo bloco, de modo que mesmo com aprovação total e definitiva do texto normativo, a entrada em vigor pode demorar. Prevê-se que em 2026 a regulação vigore e, ainda assim, estabeleça um prazo proporcional para adequação por parte de empresas e dos Estados do âmbito da União Europeia[1110].

Em regulamentando o tema, a União Europeia passaria a adotar o seguinte entendimento de Inteligência Artificial, em conceituação específica para uma expressão reconhecidamente complexa e com variadas nuances:

> (...) software que é desenvolvido com técnicas [específicas] e abordagens [listadas no Anexo 1] e pode, para um determinado conjunto de objetivos definidos pelo homem, gerar resultados como conteúdo, previsões, recomendações ou decisões que influenciam os ambientes com os quais eles interagem.[1111]

Ao trazer uma conceituação, ainda que possa parecer genérica (ou, ao revés, um tanto quanto minguado), o regulamento procura conferir maior previsibilidade e uniformidade ao

---

economy.
- Fragmented measures create obstacles for the cross-border AI single market and threaten the Union's digital sovereignty.
Ver: <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf>. Acesso em: 25. jun. 2023.

[1108] Ademais, em um cenário futuro, discute-se não apenas a garantia de direitos fundamentais em processos envolvendo o uso da Inteligência Artificial, mas como também se traz à lume a própria ideia de direitos da própria Inteligência Artificial e de titularidade dos direitos fundamentais. In SLAMA, S., Robots civils autonomes: une responsabilité administrative potentielle? **L'Actualité juridique. Droit administratif**, N° 22, 2021, p. 1272.

[1109] Sobre o assunto: BRUNDAGE, M. et al. **The Malicious Use of Artificial Intelligence**: Forecasting, Prevention, and Mitigation (Future of Humanity Institute, University of Oxford, Center for the Study of Existential Risk, University of Cambridge, Center for a New American Security, Electronic Frontier Foundation, OpenAI, 2018).

[1110] Ver em: <https://multimedia.europarl.europa.eu/en/webstreaming/press-conference-by-roberta-metsola-ep-president-brando-benifei-and-dragos-tudorache-rapporteurs-on_20230614-1400-SPECIAL-PRESSER>. Acesso em: 26. jun. 2023.

[1111] EUROPEAN UNION (EU). Act, A. I. EURLex-52021PC0206, 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0206>. Acesso em: 16 jun 2023.

tema, bem como procura abranger novos produtos tecnológicos que possam a ser desenvolvidos no futuro[1112]. E ao conceituar o tema, é possível afirmar que o referido regulamento europeu se mostra capaz de trazer limites e, ao mesmo tempo, proporcionar possibilidades conformativas e cenários em prol de seus objetivos normativos (dos quais se incluem a preservação, a promoção e a garantia dos direitos fundamentais). Assim, ao definir, a norma parece habilitar um controle humano significativo sobre os sistemas de Inteligência Artificial antes mesmo que este comece a operar, o que permitiria corrigir falhas e prevenir danos[1113].

Imperioso observar, ainda, que o conceito de Inteligência Artificial, ao trazer as diferentes formas de interação entre o *ser humano* e *máquina*, e, outrossim, diferentes formas de tomada de decisões, também culmina por reconhecer características específicas da Inteligência Artificial, como a opacidade, a complexidade, a dependência de dados e o comportamento autônomo, de tudo já analisado ao longo do trabalho.

De outro lado, para parte da doutrina, o conceito utilizado pelo Regulamento deve ser ainda mais amplo, de modo a "incluir explicitamente todos os sistemas computacionais usados nos domínios de alto risco identificados, independentemente de serem considerados IA"[1114]. Para outros *experts* que analisam referido artigo, contudo, a conceituação é demasiadamente ampla e, assim, culmina por não conseguir atingir os aspectos mais básicos da proteção e da garantia dos direitos fundamentais[1115]. A ideia de Inteligência Artificial havida, assim, culminaria na utilização de um "conceito duvidoso" para propósitos ainda mais duvidosos, como poder-se-ia afirmar em uma visão habermasiana[1116].

É interessante observar, neste ponto, que o debate com fins de realizar uma conceituação de Inteligência Artificial também remonta à própria problemática de conceituação dos próprios direitos fundamentais, tão característica do processo constitucionalista moderno e da construção de Estado de Direito. Na doutrina e na

---

[1112] **Id.** ibidem. Observe-se que tais objetivos para conceituação de Inteligência Artificial não partem de uma interpretação deste doutrinador, mas, sim, de informação conferida pelo próprio legislador, que explanou os motivos pelos quais optou por trazer um conceito geral e as razões pelas quais é relevante se estabelecer uma definição de Inteligência Artificial.

[1113] LORENZETTO, Bruno Meneses. O problema do alinhamento de valor: a inteligência artificial, as normas, e considerações sobre a programação de valores nas máquinas. **Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná**, v. 17, p. 8-20, 2023, p. 18.

[1114] Ver: <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf>. Acesso em: 20.jun.2023.

[1115] **Id.** Ibidem.

[1116] Jürgen Habermas, **Direito e democracia,** Op. cit., p. 313.

interpretação dos textos normativos, até os dias hodiernos, ainda não há um conceito universal, único e pacífico de direitos fundamentais. Outrossim, debates como a titularidade, o alcance e acesso dos direitos fundamentais perduram sem consensos[1117].

No artigo 3º. da normativa da União Europeia, ao seu turno, há o fornecimento de outras definições relacionadas ao tema, como a de "provedor" e a de "usuário" de Inteligência Artificial. Também conceitua importador e de distribuidor de Inteligência Artificial, além de outros termos relevantes na produção e uso da Inteligência Artificial.[1118]

Uma vez que o uso da Inteligência Artificial pode afetar (seja negativamente ou mesmo de maneira positiva) uma série de direitos fundamentais e a segurança dos usuários, referido projeto normativo analisa e estabelece direitos e obrigações para os fornecedores e usuários com base em critérios de níveis de riscos gerados pela Inteligência Artificial, assim classificados, em linhas sumarizadas[1119]:

- **risco inaceitável (*unacceptable risk)***, sendo considerados uma ameaça às pessoas e, por isso mesmo, de uso, comercialização e distribuição proibidas pela lei. Inteligência Artificial de risco inaceitável foram inseridas no Título II, artigo 5, sendo elas:

    - Sistemas de Inteligência Artificial que implementam 'técnicas subliminares' manipulativas prejudiciais;
    - Sistemas de Inteligência Artificial que exploram grupos vulneráveis específicos, como pessoas com deficiências físicas ou mentais;
    - Sistemas de Inteligência Artificial usados por autoridades públicas, ou em seu nome, para fins de pontuação social;
    - Sistemas de identificação biométrica remota 'em tempo real' em espaços de

---

[1117] E nem se pretende, aqui, adentrar neste espinhoso debate, mas apenas fazer um paralelo de como as discussões em torno da Inteligência Artificial culminam por dizer muito mais sobre o humano que sobre as máquinas e tecnologias. Sobre a problemática da conceituação dos direitos fundamentais, vide: SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais,** 13ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

[1118] De outro lado, é preciso enfatizar que o regulamento europeu passa ao largo de ser perfeito em suas delimitações e conceituações, restando em fase de aprimoramento e discussão. A título de exemplo, a Organização Europeia dos Consumidores, BEUC, defende que há a necessidade de implementação de melhorias com fins de garantir a proteção do consumidor, via estabelecimento de princípios e de um forte conjunto de direitos, remédios e mecanismos de reparação, incluindo a reparação coletiva, aos consumidores de Inteligência Artificial. Ver: <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf>. Acesso em 22.jun.2023.

[1119] **Id.** ibidem.

acesso público para fins de aplicação da lei, exceto em um número limitado de casos.

- **risco elevado ou alto risco *(high risk)***, assim entendidos quando os sistemas de Inteligência Artificial afetam negativamente a segurança ou os direitos fundamentais. No risco elevado, há subdivisão em duas categorias, sendo elas:

    - **(1).** Sistemas de Inteligência Artificial que são utilizados em produtos abrangidos pela legislação da União Europeia em matéria de segurança dos produtos. Isto inclui brinquedos, aviação, automóveis, dispositivos médicos e elevadores.
    - **(2).** Sistemas de Inteligência Artificial que se enquadram em oito áreas específicas que terão de ser registados numa base de dados da União Europeia. Dentre tais áreas, incluem-se, como searas próprias, a "aplicação da lei" e a "assistência na interpretação jurídica e na aplicação da lei".

As autoridades nacionais de fiscalização do mercado seriam responsáveis por avaliar o cumprimento das obrigações e requisitos para sistemas de IA de risco elevado ou alto risco (Título VIII, Capítulo 3). Eles vão possuir acesso a informações confidenciais (incluindo o código-fonte dos sistemas de IA), e, portanto, restarão sujeitos a obrigações vinculativas de confidencialidade. Além disso, ficam obrigados a tomar quaisquer medidas corretivas para proibir, restringir, retirar ou recolher sistemas de Inteligência Artificial que não cumpram os requisitos legais ou que, embora conformes, apresentem risco à saúde ou segurança das pessoas ou aos direitos fundamentais, ou outra proteção de interesse público.

- **risco limitado (*limited risk*),** que deverão cumprir requisitos mínimos de transparência e tomada de decisões informadas.
- **risco pequeno ou mínimo** (***low or minimal risk***), não estabelecendo proibições quanto ao seu uso.

Conforme sintetiza a imagem abaixo (figura 14), do âmbito da Comissão Europeia:

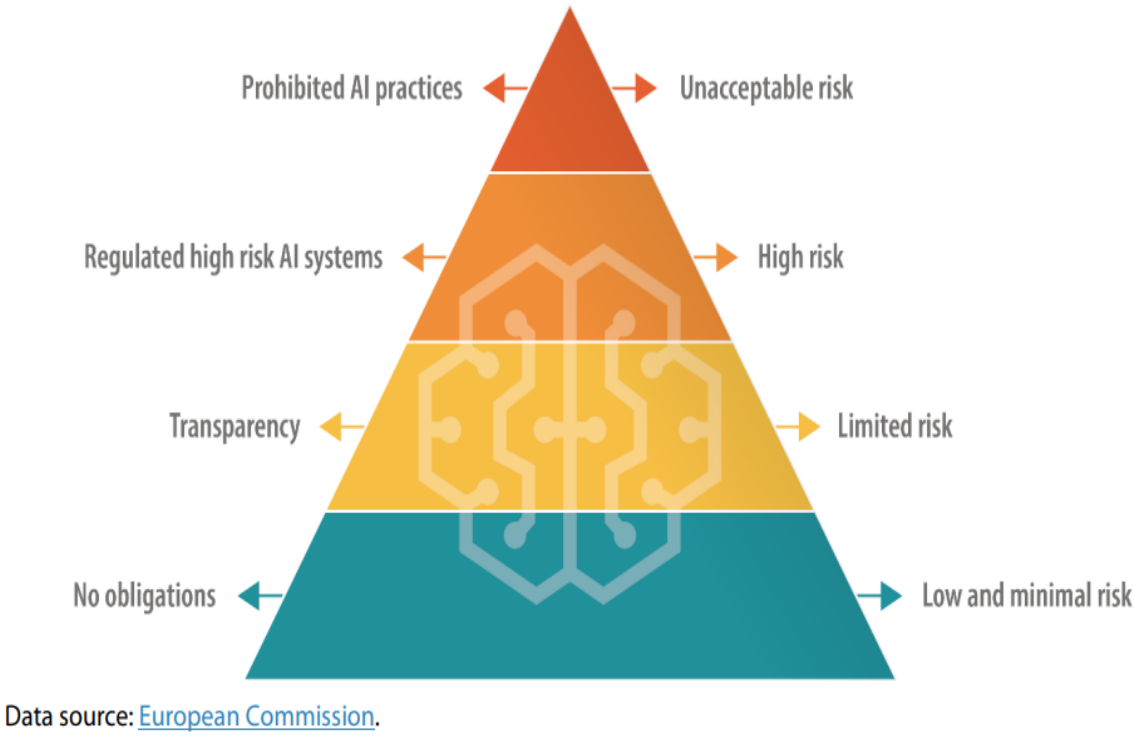


Figura 14 – Riscos da IA[1120]

Os citados níveis de risco da aplicação de Inteligência Artificial variam significativamente com base na probabilidade de ocorrência de danos e na respectiva gravidade. Quanto maior o risco, maior a necessidade de transparência e de explicações obrigatórias das intenções, o que deve valer também a nível estatal, na tomada de decisões dos julgadores.

Finalizado o referido processo regulatório, pretende a União Europeia conferir a primeira lei abrangente no mundo a estabelecer obrigações em consequência do uso de Inteligência Artificial em parâmetros, direitos e obrigações decorrentes de seu uso[1121], sendo a regulação destinada, *in casu*, principalmente a fornecedores de sistemas de Inteligência Artificial estabelecidos nos países integrantes da União Europeia ou em um país terceiro que coloque sistemas de Inteligência Artificial no mercado da União Europeia ou os coloque em serviço na União Europeia. Também se destina aos usuários de sistemas de Inteligência Artificial localizados na União Europeia[1122].

[1120]Cf: <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf> Acesso em 22. jun.2023.
[1121] **Id.** ibidem.
[1122] **Id.** ibidem. De outro lado, informa o regulamento que não será aplicável aos sistemas de Inteligência Artificial desenvolvidos ou usados exclusivamente para fins militares, assim como não se aplica a autoridades públicas de países terceiros, nem a organizações internacionais que usem sistemas de Inteligência Artificial

Com efeito, inserida em um contexto atual e voltada a espectros futuros, a proposta europeia de regulamentação da IA não deixa de trazer à lume, aos outros países do globo, não apenas a importância da temática, mas como também a emergência de um sistema jurídico capaz de resolver as querelas trazidas pelas novas tecnologias ou, ao menos, bem guiar as tomadas de decisões inseridas nesse contexto e cenários digitais, por meio sobretudo de um *core* de princípios focado na centralidade humana.

E neste desafio parece-nos interessante entender as razões pelas quais uma regulamentação, regional e internacional, integrativa a processos normativos internos estatais dos Estados-membros, sobreveio do âmbito da União Europeia e não de outro ponto do globo terrestre e em que medida esta normativização europeia culmina por influenciar o Brasil.

Primeiramente, poder-se-ia afirmar que há uma maior facilidade europeia à regulação e codificação dos temas plurais, dada a própria experiência histórica de *civil law*. Poder-se-ia argumentar também que a maior parte dos países europeus parece fortalecer-se da codificação como forte resposta aos momentos de crises institucionais[1123] e como garantia de segurança jurídica[1124].

É interessante destacar, neste sentido, que a regulação e o processo de necessária codificação das interações com a Inteligência Artificial, para fins de garantia de direitos básicos e condições de manutenção da vida humana em sociedade, não conduz, por si só, a um **retorno** puro e simples do sistema jurídico de *civil law* antes havido como nos moldes liberais do constitucionalismo, até mesmo porque não subsiste mais a admiração do legislador como aquele que, detentor do poder e do destino da nação, seria capaz de mudar a natureza humana, tal como pregado por filósofos como Jean-Jacques Rousseau na Revolução Francesa[1125]. No mesmo sentido, observa William Soares Pugliese:

> (...) a estrutura formal da regra gera problemas de interpretação que, diante de determinados casos, produz os chamados casos difíceis. Para estas hipóteses, a simples criação de novas regras não é adequada. O melhor caminho é o desenvolvimento da argumentação jurídica em um processo judicial. [1126]

Também, cumpre observação de que não há mais a aceitação da doutrina de

---

regrados conforme acordos internacionais de cooperação policial e jurídica.

[1123] Neste sentido: BOBBIO, Norberto, **A era dos direitos**, Op. cit., 1992.

[1124] Sobre o assunto, outrossim, vide: BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica.**

[1125] BOBBIO. **A era dos direitos**. Op. cit., p. 29.

[1126] PUGLIESE, William. Soares. Diferenças entre tese e *ratio decidendi*: extração, alcance e dinâmica. **Revista Foco,** 16(5), e2033. 2023. pp. 1-18, p. 15. Disponível em: <https://doi.org/10.54751/revistafoco.v16n5-139>. Acesso em: 12. jun.2023.

classificações de direitos fundamentais em conformidade com uma prestação negativa ou positiva por parte do Estado, já que é sabido que mesmo direitos atrelados à noção de liberdade, como direitos civis e políticos, demandam uma atuação dos Estados e não necessariamente uma abstenção ou uma imunidade total dos indivíduos à atuação dos Estados[1127].

Os direitos fundamentais, ademais, restam em constante construção e aprimoramento pelos mais diversos atores que não apenas os Estados. Mesmo a transição digital não se faz por uma única via, restando em processo não finalizado e em constante evolução.

É possível rememorar, outrossim, que tanto nos sistemas jurídicos de *civil law* quanto nos sistemas jurídicos de *common law* a atividade jurisdicional encontra seus limites nas próprias normas constitucionais.

Ainda assim, mostra-se factível afirmar que, por mais que se estabeleçam novas maneiras de análise jurídica e novos desafios sejam colocados à prova dos códigos, a regulação sempre será relevante à modulação do futuro do Poder Judiciário e ao combate a um Direito como comportamento[1128] aleatório, no qual decisões podem ser derivadas de fatores externos, como, no caso, preferências pelo uso da Inteligência Artificial.

Além disso, certamente a importância do passado da tradição de *civil law*, no sentido de buscar uma unificação legislativa para fins de se garantir maior previsibilidade e segurança jurídica, auxiliam no estabelecimento de políticas públicas legislativas no âmbito da União Europeia, afinal, quanto maior a facilitação que determinado sistema jurídico possui para realização desse processo de codificação, tanto maiores os resultados ou, ao menos, tentativas regulatórias por parte do Estado.

[1127] Como exemplos: classificações de direitos fundamentais em direitos de defesa, direitos de prestação e direitos de participação, elucidados por autores como Jürgen Habermas e diversos outros teóricos constitucionalistas. Habermas argumentava que os direitos de defesa garantiriam a proteção individual contra abusos de poder por parte do Estado, enquanto os direitos de prestação assegurariam a igualdade de oportunidades e o acesso a recursos essenciais. Além disso, Habermas anotava a importância dos direitos de participação, argumentando que a participação ativa dos cidadãos na esfera pública é essencial para a formação de uma vontade política legítima. In: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia.** Op. cit. Outra classificação clássica dos direitos fundamentais que atrelava a ideia de direitos de liberdade à abstenção estatal seria a doutrina de gerações de direitos fundamentais, incialmente projetada por Karel Vasak em alusão aos ditames da Revolução Francesa "liberdade, igualdade e fraternidade". Ainda, a célebre doutrina dos quatro status de Jellinek, apresentada em sua obra "A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão" (1895). Longe de elucidar cada uma dessas mencionadas doutrinas classificatórias de direitos fundamentais, sobre diversas teorias mencionadas, cabível menção aos estudos doutrinários do constitucionalista Ingo Sarlet. Vide: SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais,** 13ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

[1128] Conforme analisado no início do capítulo, Direito como comportamento, podendo ser este um comportamento aleatório, remonta à ideia de realismo jurídico de Michel Troper. Ver: TROPER, Michel. Uma Teoria Realista da Interpretação. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza),** 2006, p. 282. DOI: <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v4i8.2006>. Acesso em: 27. jun.2023.

De outro lado, não nos esqueçamos das críticas à regulamentação do tema da Inteligência Artificial e de seu uso por parte do Poder Judiciário. Historicamente, a ideia de regulação, sobretudo quando se está a tratar de Inteligência Artificial e precedentes judiciais, pode parecer carecer de firmeza, na medida em que a própria figura da lei, por si só, já não traz mais a certeza que gerava no modelo clássico liberal[1129].

Novamente, cumpre salientar que essas são questões que culminam por restarem inseridas e discutidas ao longo de todo o presente trabalho, desde o seu início, quando se trouxe à lume o debate constitucionalismo *versus* discricionariedade (Capítulo I) e quando foi necessário explanar que atualmente não subsiste mais a Lei como fonte única e imbatível, mas como também há a figura dos precedentes, a qual merece ainda maior atenção quando o estudo se faz sob uma análise do sistema brasileiro (Capítulos II e III). Também são questionamentos que pairam sobre a análise do uso de novas tecnologias no âmbito jurídico (Capítulo IV) e parece ainda mais evidente quando se tenta formular previsões (e não meras conjecturas ou palpites) de uma relação futura entre a IA e o Direito (Capítulo V).

Acrescente-se que não se pode olvidar que a ideia de regulação do uso da Inteligência Artificial também resta suscetível de influências ideológicas diversas sobre seu resultado e sobre as formas interpretativas prevalecentes: debates atrelados às liberdades e dilemas entre direitos fundamentais, como liberdade de informação e de expressão *versus* direito à privacidade, certamente restarão (se é que já não estão) presentes no processo legislativo regulatório da Inteligência Artificial. Há aqui um problema de alinhamento de valor[1130].

Para o âmbito europeu, a própria ideia de regular temas espinhosos, como o da aplicação da Inteligência Artificial, parecem ter maior aceitação e maior abertura que em relação a países de tradição americana, nos quais o medo de um controle estatal sobressai-se, ou um ode a valores ideológicos como o das liberdades (de pensamento, de expressão, liberdades econômicas, de livre concorrência, etc.)[1131] parecem se sobrepor ao assunto[1132].

[1129] Conforme já apontava Nelson Saldanha: "Em nosso século, entrou em crise o sentido impessoal e universalizante do conceito liberal de lei, acarretando a impressão de crise do Direito como tal: os regimes totalitários, cada qual a seu modo, desfizeram aquela certeza que vinha da lei, (...)". Por outro lado, explana referido doutrinador que essas crises são apenas pontos de vistas em face de mudanças sociais e históricas. In: SALDANHA, Nelson. **Sociologia do direito.** 6ª.ed. rev. e aum. — Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 144.

[1130] LORENZETTO, Bruno Meneses. O problema do alinhamento de valor: a inteligência artificial, as normas, e considerações sobre a programação de valores nas máquinas. **Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná**, v. 17, p. 8-20, 2023.

[1131] Sobre o assunto das variadas dimensões das liberdades, confira: CLÈVE, Clemerson Merlin. & LORENZETTO, Bruno Meneses. Dimensões das liberdades de informação e de expressão: elementos do discurso público. Espaço Jurídico **Journal of Law [EJJL**], 17(1), 2016, p. 87.

Por outro lado, acerca do processo regulatório e a democracia, em discussão com os europeus a respeito da normatização da IA, o relatório realizado pelo bloco demonstrou que a população é desejosa por "assegurar a supervisão humana dos processos de tomada de decisão envolvendo Inteligência Artificial"[1133], bem como é ciente da necessidade de transparência dos algoritmos utilizados. Também foi mencionado pela população os benefícios da Inteligência Artificial, sobretudo para fins de eliminar barreiras linguísticas e para fins de fortalecimento da democracia[1134]. Em específico sobre o Poder Judiciário, parece não haver, a princípio, resistência ao uso da Inteligência Artificial para tomada de decisões ou para facilitação do cotidiano judiciário, contanto que essas se mostrem transparentes.

Na mesma via, interesses políticos e econômicos não passam ao largo da regulamentação europeia, sobretudo se considerarmos, na corrida desenfreada globalizatória, a intenção declarada da região em se tornar um líder mundial no desenvolvimento de Inteligência Artificial[1135]. Conforme consta da própria Resolução do Parlamento Europeu, "*a concorrência mundial pela liderança tecnológica se tornou uma prioridade na União Europeia*"[1136].

Na era em que os algoritmos possuem a promessa de resolver tudo e possuem todo o

---

[1132] A própria União Europeia, em seu folder resumido sobre o Projeto de Lei que regula a Inteligência Artificial, observa que os Estados Unidos, por exemplo, adotam (até o presente momento) uma abordagem bastante neutra, quiçá superficial, quanto ao assunto: "**AI regulai-o approach in the world:** The United States of America (USA) has to date taken a rather hands off approach towards AI regulation. The National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020 was passed primarily with the objective to foster investments and research and development (R&D) in AI, and the US Federal Trade Commission believes that, at this stage, the existing US legal framework sufficiently addresses the risk of biases and discrimination associated with the growing use of AI systems. (…)". Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf>. Acesso em: 20.jun.2023. Na tradução livre: "**Regulação da IA ao longo do globo:** Até o momento, os Estados Unidos da América (EUA) adotaram uma abordagem bastante neutra em relação à regulamentação da IA. A Lei da Iniciativa Nacional de Inteligência Artificial de 2020 foi aprovada principalmente com o objetivo de fomentar investimentos e pesquisa e desenvolvimento (P&D) em IA, e a Comissão Federal de Comércio dos EUA acredita que, nesta fase, a estrutura legal existente no país aborda suficientemente o risco de preconceitos e discriminação associados ao uso crescente de sistemas de IA".

[1133] Ver: <https://conference-delegation.europarl.europa.eu/cmsdata/267078/Report_EN.pdf>. Acesso em: 27. jun. 2023.

[1134] No original: "We recommend that existing and emerging translation technologies such as artificial intelligence are further developed, improved and made more accessible so as to reduce language barriers and strengthen common identity and democracy in the European Union". In.: <https://conference-delegation.europarl.europa.eu/cmsdata/267078/Report_EN.pdf>. Acesso em: 27. jun. 2023.

[1135] Cf. <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20201016IPR89544/parlamento-na-vanguarda-das-normas-europeias-sobre-inteligencia-artificial#:~:text=O%20Parlamento%20Europeu%20%28PE%29%20est%C3%A1%20entre%20as%20primeiras,se%20torne%20l%C3%ADder%20mundial%20no%20desenvolvimento%20da%20IA>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1136] Ver: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140_PT.html>. Acesso em: 24. jun. 2023.

poder[1137], quanto maior a atuação do Estado sobre esses algoritmos, maior será o poder na tomada de decisões e maior será a influência do Estado sobre os demais nas suas relações internacionais e nas suas relações internas. Conforme já vislumbrado, vivemos a era da 4ª revolução industrial, a caminho de outras.

De todo modo, por mais que coexistam diversos fatores ideológicos, políticos e sociológicos, é possível afirmar que há um "elefante na sala" [1138] que demanda discussões e possíveis limites a serem impostos pelo Estado à sociedade e ao próprio Estado, em papel primordial e necessário:

> (...) em certas circunstâncias, o Estado será compelido a assumir um papel ativo em controvérsias políticas de alta intensidade. Tome-se como premissa o fato de que integra a atividade estatal rotineira a introdução de normas com caráter coercitivo. Membros da sociedade civil, muitas vezes, podem discordar das escolhas políticas realizadas pelos agentes políticos e, em razão disso, expressar seu descontentamento com as medidas governamentais. Para que o Estado continue a exercer suas funções de maneira legítima, ele precisa justificar, com fundamento na Constituição e nas leis, suas decisões perante a comunidade política.[1139]

Assim, ainda que a constatação de necessidade de regulação da Inteligência Artificial não se cuide de uma novidade científica, a sua consecução em concreto passa ao largo de ser um tema pacífico, sobretudo quando envolve searas sensíveis, como a de direitos fundamentais e de seu uso por parte do Poder Público.

O Brasil não fica incólume da necessidade de regulação da Inteligência Artificial, já contando, conforme vislumbrado ao longo da pesquisa, com Projetos de Lei que têm como objetivo estabelecer princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil[1140]. Ademais, temas que interceptam perpendicularmente à Inteligência Artificial, mas que não a tratam de forma

---

[1137] A noção de que os dados podem resolver tudo e ter todo o poder traduz-se na expressão "datacracia", em que todos culminam por ser submetidos à Inteligência Artificial, incluindo os Estados. A respeito, ver: MAGALHÃES, M. E quando todo poder emanar dos dados? Uma entrevista sobre datacracia com Derrick de Kerckhove. **Lumina**, [S. l.], v. 12, n. 3, 2018, pp. 15–23. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/lumina/article/view/21567>. Acesso em: 23. jun. 2023.

[1138] A expressão "há um elefante na sala" teve origem na fábula, de autoria do escritor russo Ivan Krylov, intitulada "O Homem Curioso" (1814), que narra a história de um homem que vai a um museu e observa tudo, com exceção a um enorme elefante que havia em uma das salas do museu. Assim, a expressão serve para designar realidades que são evidentes, mas que culminam por ser ignoradas ou, por opção, não são tratadas, em que pese imprescindíveis de análise.

[1139] CLÈVE, Clemerson Merlin., & LORENZETTO, Bruno Meneses. Dimensões das liberdades de informação e de expressão: elementos do discurso público. Espaço Jurídico **Journal of Law [EJJL**], 17(1), 2016, p. 87.

[1140] Neste sentido, conforme apontado em capítulos anteriores, fez-se menção aos Projetos de Lei como o Projetos de Lei n.º 5.051, de 2019, 21, de 2020, e Projeto 872, de 2021.

específica, também são alvos de discussões legislativas, como o polêmico Projeto de Lei que visa coibir *fake news* (PL 2630/2020, popularmente conhecido como a "Lei das Fake News" ou "Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet")[1141].

Em termos do Poder Judiciário Brasileiro, ainda, o debate da regulação da Inteligência Artificial também ganha especial importância ao vislumbrarmos a possibilidade de uma padronização decisória despreocupada com a *ratio decidendi* e em face de uma constatação de possível utilização enviesada da Inteligência Artificial voltada puramente para redução de acervo de processos judiciais, sob o manto da teoria dos precedentes judiciais.

Não obstante, o regramento da Inteligência Artificial no Brasil, assim como está em hodierna discussão no âmbito europeu, encontra entraves variados e preocupações diversas e de como garantir a centralidade humana nos processos decisórios que utilizem a Inteligência Artificial. Ou seja: o processo de regulação da Inteligência Artificial, seja no âmbito europeu ou no Brasil, resta ciente que as máquinas não só podem, como já estão a ser utilizadas largamente pelo julgador, sem, contudo, substituir o ser humano, ao menos até o presente momento.

De acordo com o que analisamos anteriormente, apesar do infindável potencial humano, tendemos a desacreditar nas possibilidades humanas, muito trazendo poder às máquinas e esquecendo-se de que o ser humano também pode trazer consequências gravosas, senão perversas aos direitos fundamentais de outrem:

> Quando um humano compete com uma máquina, seja o lendário gigante John Henry abrindo túneis ferroviários na montanha com seu martelo, seja o gênio enxadrista Garry Kasparov enfrentando o computador Deep Blue, nossas simpatias são dirigidas ao nosso semelhante humano. A aversão a algoritmos tomando decisões que afetam humanos está enraizada na forte preferência que muitas pessoas têm pelo natural sobre o sintético ou artificial. Pergunte a qualquer pessoa se ela preferiria comer uma maçã cultivada de modo orgânico ou industrial, e a maioria vai responder que prefere a fruta "100% natural". Mesmo depois de serem informadas que as duas maçãs têm o mesmo gosto, idêntico valor nutricional e são igualmente saudáveis, ainda assim a maioria vai preferir a fruta orgânica. Até os produtores de cerveja já descobriram que podem aumentar as vendas escrevendo "100% natural" ou "sem conservantes" no rótulo. [1142]

Para ilustrar a problemática, tem-se que, em 2016, Elon Musk apresentou a fábrica da Tesla como '*the machine that makes the machine',* ou seja, no contexto da fábrica da Tesla

---

[1141] Confira o andamento do referido Projeto de Lei em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735>. Acesso em: 26 jun 2023.
[1142] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**, Op. cit., p. 25.

que não precisaria de muito envolvimento humano para realização de suas funções. O objetivo era produzir carros usando robôs inteligentes e com o menor número possível de funcionários na linha de montagem. No entanto, a produção desses carros sofreu sérios atrasos. Em 2018, Elon Musk teve de admitir que havia confiado demais nas capacidades dos robôs e que "os humanos são subestimados".

Outro exemplo de subestimação da contribuição humana em ambientes de trabalho robotizados é a produção robótica de calçados Adidas. A empresa teve de fechar essas fábricas depois de dois anos porque os robôs não conseguiam atender aos requisitos da taxa de produção flexível. Era mais difícil retreinar do que contar com trabalhadores humanos.

Esses exemplos expressam a ideia da chamada "Dark Factory", que se refere a fábricas que usam máquinas e sistemas inteligentes que quase não exigem o envolvimento de operadores humanos. Isso levaria a uma fábrica que pode operar no escuro, sem nenhuma luz. Entretanto, os exemplos mencionados acima mostram que os trabalhadores humanos ainda são necessários nesses ambientes de trabalho robotizados.

No mesmo sentido, apesar de haver uma diversidade de ferramentas tecnológicas para aprimorar o uso da Inteligência Artificial e mecanismos doutrinários para conferir *explicabilidade* e consequentes sistemas jurídicos mais confiáveis e seguros[1143], a atuação por parte de políticas públicas regulatórias mostra-se como etapa imprescindível na escorreita tomada de decisões por parte do Poder Judiciário, seja na realização de uma Sentença ou uma Decisão de mérito, seja em atos considerados relativamente cotidianos, como na consecução de audiências (como exemplo, as audiências realizadas por videoconferências).

Apenas em face de parametrizações normativas (mais rígidas[1144]) e estabelecimento de técnicas jurídicas, com limitações e deveres aos atores envolvidos, incluindo Estado, empresas e usuários, é que poderá estabelecer-se um real debate acerca de julgamentos automatizados como possibilidade e da consecução do princípio do devido processo e, especificamente, de um devido processo digital em constante evolução e com variadas nuances.

Verificou-se que a abordagem de regulação por parte da União Europeia pretende-se

---

[1143] Explicabilidade de um modelo de Inteligência Artificial opaco para um modelo de Inteligência Artificial transparente cf. NUNES, Dierle; MORATO DE ANDRADE, O. O uso da inteligência artificial explicável enquanto ferramenta para compreender decisões automatizadas: possível caminho para aumentar a legitimidade e confiabilidade dos modelos algorítmicos? **Revista Eletrônica Do Curso De Direito Da UFSM**, 2023, 18(1), e69329. Disponível em: <https://doi.org/10.5902/1981369469329>. Acesso em: 20 jun 2023

[1144] Malgrado a importância das normas de soft law.

grandiosa e plural, de modo a abarcar nuances e formas abertas em prol tanto da organização social europeia quanto de outros agentes envolvidos na consecução de algoritmos, dos quais se incluem o Poder Judiciário e os jurisdicionados.

Por outro lado, o Brasil, caso adote um modelo regulatório europeu sobre a produção, comercialização e uso da Inteligência Artificial, deverá adequar-se à norma e aos aspectos próprios do país, sobretudo no que concerne ao uso de softwares para fins de tomada de decisões pelo Poder Judiciário e ao estabelecimento de precedentes. Dentre as peculiaridades internas, denota-se que a regulação de Inteligência Artificial brasileira pode e deve deixar transparente o processo de automatização do julgamento por meio de padrões decisórios pré-concebidos.

Perpassada a importância de emprego e concretização de um processo regulatório do tema, cumpre realizar o recorte do tratamento normativo envolvendo os direitos fundamentais, o tratamento dado aos precedentes qualificados e sua (inter)relação atual com a IA, e, notadamente, a possibilidade de um devido processo digital.

CAPÍTULO VI – PRECEDENTES QUALIFICADOS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - PREVISÕES OUSADAS E TÍMIDAS ESCOLHAS[1145]

A Inteligência Artificial não é, por si, a única máquina que pode discriminar. O cérebro humano revela-se uma máquina discriminadora altamente eficaz[1146].

Ao criar uma heurística mental, o cérebro filtra informações, segregando, rapidamente, entre "amigo" e "inimigo", avaliando se a pessoa ou coisa adequa-se ou não ao seu grupo social ou gosto pessoal, se a pessoa é branca, preta ou amarela[1147]. A tomada de decisões diárias como, se podemos confiar em alguém, se devemos ou não fazer algo, qual caminho seguir, como responder a um questionamento, são facilitados pela utilização de estratégias de pensamento eficiente conhecida como heurística. Uma heurística é um atalho mental que nos ajuda a tomar decisões e julgamentos rapidamente sem ter de gastar muito tempo pesquisando e analisando informações. Embora útil para nossa sobrevivência, principalmente em tempos remotos, para garantir que pudéssemos identificar rapidamente uma ameaça e responder a ela, estas heurísticas também informam os estereótipos e julgamentos rápidos que sustentam ou levam à discriminação[1148].

A falibilidade do comportamento humano, quando possuímos muita informação e pouco tempo para decisão, são relatados por Steve Dale:

> The need to process large amounts of information in minimal time will draw upon those heuristics that we've previously relied upon. The amazing thing is that even

---

[1145] A expressão vem de: Kahneman, Daniel, Lovallo, Dan. Timid choices and bold forecasts: a cognitive perspective on risk taking. **Management Science**, 39, 1993, pp. 17-31.

[1146] MILLER, Katie. A matter of perspective: Discrimination, bias and inequality in AI. BERTRAM, Cliff; GIBSON, Asher; NUGENT, Adriana**.** (Ed.) **Closer to the Machine: Technical, social, and legal aspects of AI.** Melburne: Office of the Victorian Information Commissioner. 2019. p. 27.

[1147] Jerome Frank relata o caso de zoneamento urbano na Califórnia aonde área destinada a lavanderias seriam para isolar os chineses, sendo que os preconceitos raciais eram a verdadeira base da decisão, relatando que, segundo os historiadores relatam que: "Chinese are obnoxious yellow aliens who should stay where they belong and not come into 'white' neighborhoods". Em tradução livre: "Os chineses são alienígenas amarelos detestáveis que devem ficar onde devem pertencer e não entrar em bairros 'brancos'". In FRANK, Jerome. Are Judges Human? Part One: The Effect on Legal Thinking of the Assumption That Judges Behave like Human Beings. University of Pennsylvania **Law Review and American** Law Register, vol. 80, n. 1, 1931. pp. 17-53. p. 37. O caso de Hang Kie está disponível em: <https://www.casemine.com/judgement/us/628412ca714d582319273a30>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1148] Analisando o uso comum da heurística e suas origens em psicologia humana, Steve Dale, revela que o processo acelerado de tomada de decisão, pode introduzir erros e julgamentos tendenciosos, sendo que o estudo pode dar uma melhor percepção de nossos preconceitos e influências pessoais, e (talvez) levar para melhor resolução de problemas. DALE, Steve. Heuristics and biases: The science of decision-making. **Business Information Review,** Vol. 32, n. 2, p. 93, jun., 2015.

> where we haven't triggered detailed cognitive analysis of all the available data in order to reach what we believe is an evidence-based decision, more often that not it's the right decision.[1149]

E essa falha na decisão pode ser agravada quando a fase da descoberta contém discriminações intrínsecas. Estamos cada vez mais conscientes do papel que o preconceito inconsciente e a falibilidade humana desempenham na tomada de decisões humanas e na perpetuação da discriminação. Julgamentos humanos segregam pessoas com base em suas condições de saúde[1150] negando auxílio a pessoas com alguma deficiência[1151], ou marginalizando pessoas em razão do gênero.[1152]

Decisões humanas não se baseiam unicamente em leis, ou fatos. A contradição entre o formalismo jurídico, em que se pressupõe a tomada de decisões legais arrazoadas, racionais e deliberativas, já foram contestadas pelo *realismo jurídico*[1153] que entendem que fatores psicológicos, políticos e sociais influenciam as decisões judiciais. É do realismo jurídico a expressão de que a justiça "é o que o juiz comeu no café da manhã"[1154].

[1149] Em tradução livre: "A necessidade de processar grandes quantidades de informações em tempo mínimo se baseará naquelas heurísticas nas quais confiamos anteriormente. O surpreendente é que, mesmo quando não acionamos uma análise cognitiva detalhada de todos os dados disponíveis, a fim de alcançar o que acreditamos ser uma decisão baseada em evidências, na maioria das vezes tomamos uma decisão que não é a decisão certa". In DALE**. Heuristics and biases**. Op. cit., p. 97.

[1150] Por exemplo, a segregação de prisioneiros portadores de HIV positivo dos outros prisioneiros, obrigando-os ao uso de uma braçadeira branca, ocorrido na Limestone Correctional Facility, prisão do Estado americano do Alabama, prática conhecida como HIV Guetto. Ver: NC v Queensland Corrective Services Commission [1997] QADT 22. Revisando uma extensa relação de casos similares. Ver também: VELEZ, Mark, AIDS/HIV+INMATES - a new standard to house infected inmates based on objective, proactive criteria that balances the needs of the infected inmate while protecting non-infected inmates and prison staff. **Southwestern Law Review** 171, v. 41. 2011 Disponível em: <https://www.prisonlegalnews.org/media/publications/southwestern_law_review_velez_paper_on_housing_prisoners_with_hiv_aids_2011.pdf>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1151] Por exemplo, a matéria assinada por Jane Musgrave que relata o caso de Rose Adams, professora surda que foi internada sem que lhe fosse possível valer-se de um intérprete no Cleveland Clinic, obtendo uma indenização em razão do ocorrido. Disponível em: <https://www.palmbeachpost.com/story/news/local/2022/03/28/judge-rules-deaf-woman-after-hospital-refused-provide-interpreter/7142149001/>. Acesso em: 22.nov.2022. No mesmo sentido, a decisão da Suprema Corte australiana quanto a discriminação policial havida contra Verônica Woodforth, portadora de deficiência auditiva grave, que após ser vítima de agressão e roubo, teve seu relato desconsiderado pelos policiais em razão de sua discapacidade. Conforme Woodforth v Queensland [2017] QCA 100. Disponível em: <https://www.queenslandjudgments.com.au/caselaw/qca/2017/100>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1152] PEREZ, Caroline Criado. **Mulheres invisíveis:** O viés dos dados em um mundo projetado para homens. Editora Intrinseca, 2022.

[1153] Para TROPER: "A dificuldade provém do fato de que, se essa ciência é realmente empírica, perde toda especificidade e se torna indissociável da sociologia e da psicologia. Se, de fato, se trata de descrever e predizer o comportamento real dos juízes, é preciso não apenas pesquisar quais normas ele aplica, mas também a que partido pertence ou que igreja frequenta. Pode-se até caricaturar essa teoria ao dizer que a decisão do juiz dependia, em definitivo, sobretudo de seu humor e, este último, da qualidade da sua digestão". In: TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 158 p. p.54.

[1154] Combatendo essa expressão, Dan Priel mostra que a ideia é indevidamente atribuída aos realistas jurídicos,

Shai Danzigera, Jonathan Levav e Liora Avnaim-Pesso[1155] analisaram 1.112 decisões judiciais tomadas por oito juízes israelenses do conselho de liberdade condicional durante um período de 10 meses. Cada juiz ouviu entre 14 e 35 casos em um dia e fez pausas para as refeições no meio da manhã e no meio da tarde. Os dados incluíram a hora do dia em que o pedido do preso foi considerado e seu lugar no documento do dia. O resultado do estudo apontou que as decisões favoráveis à concessão de liberdade condicional (concedida em cerca de 65% dos casos em que o julgador estava descansado e bem alimentado), aumentando a negativa do pedido nos períodos de cansaço e fome[1156] (chegando próximo a 0% dos pedidos concedidos), retornando aos parâmetros originais (65%) após as refeições, demonstrando a influência externa e variável na tomada de decisões humanas.

A discriminação racial é constatada quando analisado o mercado global crescente e emergente, em que diferentes nacionalidades, raças e múltiplas categorias sociais interagem, em que o pertencimento a determinado grupo pode elevar ou minar a confiança social,

O realista Jerome Frank[1157] apontava como as "*perverting influences of their emotional natures*[1158]" do julgador (e não apenas as influências normativas) determinam a tomada de decisões:

> Anyone who has ever watched a jury trial knows the rules becomes a mere subsidiary detail, part of a meaningless but dignified liturgy recited by the judge in the physical presence of the jury and to which the jury pay scant heed. To say that fixed rules govern property and commercial cases when the jury sits and decides is to deny the plain truth. The pulchritude of the plaintiff or his religion or his economic status or the manners of the respective attorneys, or the like, may well be the determining factor inducing the decision.[1159]

---

pois há muitas referências a ela, em fontes jurídicas e não jurídicas, de muito antes do advento do realismo jurídico. Cf. PRIEL, Dan, What the Judge Had for Breakfast: A Brief History of an Unpalatable Idea (7 de junho de 2017). Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=2982716 ou http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2982716. Acesso em: 22.nov.2022.

[1155] DANZIGER, Shai, LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. **Proceedings of the National Academy of Sciences,** Vol. 108, n. 17, 2011, p. 6889.

[1156] A função executiva pode ser restaurada e a fadiga mental superada, em parte, por intervenções como a visualização de cenas da natureza, breves pausas, humor positivo, e aumentando os níveis de glicose no corpo, por exemplo. Cf. DANZIGER, LEVAV e AVNAIM-PESSO. **Id.** ibidem.

[1157] FRANK. **Are Judges Human?** Op. cit.

[1158] Em tradução livre; "as pervertidas influências de natureza emocional", Cf. FRANK, Jerome, **Law and the modern mind**. Routledge, 2017. Originalmente publicado em: New York: Brentano's, 1930.

[1159] Em tradução livre: "Quem já assistiu a um julgamento pelo júri sabe que as regras se tornam um mero detalhe subsidiário, parte de uma liturgia sem sentido, mas digna, recitada pelo juiz na presença física do júri e a quem o júri presta pouca atenção. Dizer que regras fixas governam casos comerciais e de propriedade quando o júri se reúne e decide é negar a pura verdade. A beleza do autor ou sua religião, ou sua condição econômica, ou os modos dos respectivos advogados, ou similares, podem muito bem ser o fator determinante que induz a decisão". In FRANK. **Are Judges Human?** p. 32.

Jerome Frank[1160] citando o Juiz Peters do Alabama, repete a simbólica expressão de Lord Camden:

> [...] it cannot safely be denied that mere judicial discretion is sometimes very much interfered with by prejudice, which may be swayed and controlled by the merest trifles such as the toothache, the rheumatism, the gout, or a fit of indigestion, or even through the very means by which indigestion is frequently sought to be avoided[1161]

Atualmente fala-se em um *realismo algorítmico*[1162] sendo que a preocupação inicial sobre a decisão ser tomada por um juiz honesto, inteligente ou preguiçoso[1163], tornaria impossível ao julgador se envolver na tomada de decisões legais sem exercer algum grau de julgamento subjetivo[1164], passa a recair sobre as ferramentas que os cientistas da computação se valem para análise das realidades da vida social e seus impactos algorítmicos, analisando os limites internos dos algoritmos e às preocupações sociais que ultrapassam os limites de formalismo, superando as noções inatingíveis de objetividade e neutralidade.

Enfatiza o realismo algorítmico que as intervenções algorítmicas são, de regra, políticas, devendo ser analisado, além da qualidade do sistema algorítmico, os resultados sociais que a intervenção produz, na prática. Embora não infalível, persiste a necessidade de redução dos danos algorítmicos[1165], principalmente nos casos de decisões tomadas tão somente *ex machina.*

Porém, é nítido que os algoritmos não produzem apenas danos, mas também servem como via de auxílio na tomada de decisões. Novamente: é possível fazer com que a Inteligência Artificial aprenda o Direito com base nas decisões tomadas pelo ser humano, com controle e responsabilidade deste. Assim, o grau de intervenção humana, e, mais do que isso, a centralidade do ser humano, é uma das etapas primordiais para o uso da Inteligência Artificial no Direito.

Contudo, a recíproca pode ocorrer, ou seja: a interferência do algoritmo no processo

---

[1160] FRANK. **Are Judges Human?** Op. cit.

[1161] Em tradução livre: "não se pode negar com segurança que a mera discricionariedade judicial, por vezes, sofre forte interferência de preconceitos, que podem ser influenciados e controlados pelas mais insignificantes causas, como a dor de dente, o reumatismo, a gota ou um ataque de indigestão, ou mesmo através dos próprios meios pelos quais se procura evitar a indigestão". FRANK. **Law and the modern mind.** Op. cit., p. 147.

[1162] GREEN, Ben; VILJOEN, Salomé. **Algorithmic Realism: Expanding the Boundaries of Algorithmic Thought.** In Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency, FAT* '20, Barcelona, Spain, 19–31. New York: Association for Computing Machinery. 2020.

[1163] FRANK. **Are Judges Human?** Op. cit., p. 49.

[1164] GREEN; VILJOEN. **Algorithmic Realismo**. Op. cit.

[1165] **Id.** Ibidem. n/p. Entendendo pelo fracasso do raciocínio jurídico tradicional para entender e explicar o que ocorre no mundo real, os realistas desafiaram a "jurisprudência" formalista de formas, conceitos e regras, conforme: MAYHEW, Doug. **The Canon of American Legal Thought**. Editada por David Kennedy e William W. Fisher, Princeton University Press, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/j.ctv39x51k.>. Acesso em: 22.nov.2022.

decisório é realidade da qual não mais se escapa[1166], sobretudo quando adquire notória complexidade e há uma determinada opacidade na tomada de suas decisões, características inerentes à Inteligência Artificial, conforme vislumbrado ao longo de todo o trabalho.

A garantia de transparência, pois, depende do tratamento gerado no algoritmo e em relação ao resultado produzido pela Inteligência Artificial. Ser claro sobre como as previsões se traduzem em decisões pode influenciar substancialmente a forma como a função de previsão é avaliada. Não basta avaliar a qualidade da previsão. Precisamos avaliar a qualidade da decisão. O foco nas decisões também deixa clara a necessidade de especificar totalmente as preferências judiciais e como um foco muito restrito pode induzir vieses de *payoff* omitidos.[1167]

Para consecução desta maior transparência das decisões, vários cenários futuros poderiam ser delineados, em que pese as escolhas feitas pelo Estado mostrem-se acanhadas para resolução de problemas e possibilidades trazidas pela Inteligência Artificial.

O dilema advém, portanto, da constatação da forma de criação de Precedentes Judiciais qualificados brasileiro que visavam, inicialmente, conferir convergência argumentativa e segurança jurídica, podem também se prestar a formação de teses jurídicas verticalizadas e genéricas, em imitação à lei, de forma diversa ao sistema tradicional do *common law*, em que pesem existir não um, mas vários sistemas que admitem o julgamento por precedentes, cada um com suas peculiaridades.

A imposição de teses pelos Tribunais somada à incorporação da inteligência artificial (IA) faz com que estes *corpora* teóricos possam, em tese, não coexistir em total harmonia com os direitos fundamentais, entre os quais, o princípio do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural. Dada a iminência de (não se exclui a possibilidade) de replicação de modelos de decisões de jurisprudência defensiva, remanesce a preocupação com o enrijecimento do próprio Direito.

Por conseguinte, uma proposta de um modelo aberto, que conduza a discussão objetivando um processo transparente, no qual tanto as leis quanto os precedentes qualificados encontrem e

---

[1166] Neste sentido: GANS-COMBE, Caroline. Automated Justice: Issues, Benefits and Risks in the Use of Artificial Intelligence and Its Algorithms in Access to Justice and Law Enforcement. In Donal O'Mathúna and Ron Iphofen (Eds.), **Ethics, Integrity and Policymaking: The Value of the Case Study**. Cham: Springer, 2022.

[1167] Cumpre afirmar: a compreensão de decisões não deve pertencer a uma "caixa preta", mas deve ser conferida em uma "caixa" o mais transparente possível. Explicabilidade de um modelo de Inteligência Artificial opaco para um modelo de Inteligência Artificial transparente. In: NUNES; MORATO DE ANDRADE. **O uso da inteligência artificial explicável**. Op. cit.

tragam explicações e limites, mostra-se adequada aos desafios contemporâneos. Torna-se, portanto, primordial ao avanço social no contexto digital, a necessidade de contribuições possíveis para melhorar as confluências da Inteligência Artificial na tomada de decisões do Poder Judiciário.

6.1 PROPOSTA PARA UM MODELO DE DEVIDO PROCESSO DIGITAL

O devido processo legal é direito e princípio que se consubstancia em variadas frentes e com diversas nuances, fazendo-se presente como corolário das sociedades – e isso tanto nas tradições de *civil law* quanto nos Estados de *common law*[1168].

E não se vincule o devido processo legal a um mero instrumento da jurisdição, na medida em que referido direito e princípio também se consubstancia no processo administrativo e no processo legislativo: *"Há processo onde houver o procedimento realizando-se em contraditório entre os interessados, e a essência deste está na 'simétrica paridade' da participação, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados porque, como seus destinatários, sofrerão seus efeitos'*[1169]. O recorte do presente trabalho, no entanto, por estudar a tomada de decisões por parte do Poder Judiciário, resta submetido ao devido processo legal, e a um modelo de devido processo digital, neste âmbito.

Ademais, na atualidade, o devido processo legal não se consubstancia mais apenas no contraditório, mas como também resta vinculado a outros princípios, como, *v.g.*, o da ampla defesa, direito ao recurso, direito ao acesso à Justiça, dentre diversos outros.

Ronald Dworkin entende, com base na sua realidade da *common law,* que algoritmos não levam a uma decisão correta caso não sejam guiados por princípios:

> Ninguém imagina que os juízes possam ou devam decidir os casos 'Por meio de um algoritmo que pretenda fazê-lo chegar, ao longo de um processo lógico ou formal de outra natureza, a Uma Decisão Correta, utilizando apenas os materiais canônicos da tomada de decisões judiciais como o texto legal ou constitucional e decisões anteriores'. Essa representação da decisão judicial é, e sempre foi, de uma inconsistência flagrante. Não há dúvidas de que os juízes devem levar em consideração as consequências de suas decisões, mas eles só podem fazê-lo na medida em que forem guiados por princípios inseridos no direito como um todo,

[1168] Assim, por exemplo, segundo Oscar Vilhena Vieira, a Constituição norte-americana de 1787, por via das Emendas V e XIV, já incorporava uma visão do devido processo legal (due process of law) ao garantir a todos a necessidade de um processo imparcial. In: VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. Imprenta: São Paulo, Malheiros, 2006, p. 474.

[1169] GONÇALVES, Aroldo Plinio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 121.

> princípios que ajudem a decidir quais consequências são pertinentes e como se deve avaliá-las e não por suas preferências pessoais ou políticas.[1170]

Em sendo assim, principalmente nos casos difíceis, quando da análise do tema pela primeira vez, o Judiciário deve atentar para o que já foi objeto de construção jurisprudencial e principiológica, enfrentando o tema a fim de fundamentar sua decisão.

Assim como a ideia de devido processo legal é abrangente e se desdobra em uma série de nuances, assim o é o devido processo digital (ou devido processo tecnológico, como denominado por parte da doutrina[1171]), que engloba diversos direitos e deveres fundamentais e que ganham análises complexas e especializadas no meio amplo que é o digital, a exemplo maior do analisado direito à explicação em face de características tão complexas da Inteligência Artificial como o da opacidade.

E para abranger as diversas possibilidades digitais e, assim, garantir os direitos fundamentais, um dos passos, senão o primeiro deles, é o da regulação, atrelado a um papel de discussão e debate democrático. A União Europeia está conferindo este passo, assim como nos parece que o Brasil caminha para uma inegável necessidade de regulação do tema da Inteligência Artificial.

Embora existente toda problemática estrutural e jurídica, inerente por vezes à toda e qualquer tomada de decisões que envolva o ser humano, denota-se que é fundamental produzir uma legislação clara e abrangente que estabeleça os direitos e garantias do processo digital, bem como que traga os requisitos e procedimentos relacionados, além de garantir a segurança das informações pessoais e o acesso justo e igualitário à Justiça. Processo, contudo, que não resta incólume de questões e de problemáticas diversas.

6.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEVIDO PROCESSO DIGITAL E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS REGULAÇÕES – a disposição para admitir erros e mudar de rumo

Em termos de direitos fundamentais e de devido processo digital, a regulação conferida pela União Europeia, ainda em processo de finalização, perpassou pela conscientização de que, por mais que existente um *core* jurídico normativo de direitos fundamentais gerais, leis de proteção de dados e de não discriminação, a Inteligência Artificial traz consequências e pode colocar os direitos fundamentais em riscos severos, conforme se demonstrou acima.

[1170] DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga.** Trad. Jefferson L. Camargo. SP: Martins Fontes. 2010. p. 148.
[1171] Neste sentido: NUNES & PAOLINELLI. **Novos designs tecnológicos.** Op. cit., p. 17.

E dentre os objetivos da nova norma que regula a Inteligência Artificial estão a melhoria da governança e o fortalecimento da legislação europeia em matéria de direitos fundamentais[1172], sendo o termo "direitos fundamentais" mencionados e reiterados ao longo de todo o texto normativo[1173]. Por outro lado, o texto normativo da União Europeia não faz menção ou adoção do termo "devido processo digital" (ou do termo "devido processo eletrônico" / "*digital due process*"/ "*e-due process*"), em que pese cuidar dos assuntos relacionados ao princípio, a exemplo maior da aplicação normativa às decisões judiciais e do aspecto central humano, em direito e dever, no controle da Inteligência Artificial.

Conforme analisado anteriormente, a regulação da Inteligência Artificial em temas de direitos fundamentais e de um devido processo digital parece ser um caminho necessário enquanto primeira etapa, mas que sempre deverá ser aprimorado, mormente porque a própria ideia de direitos fundamentais e também de Inteligência Artificial são construções em constante evolução e discussão.

Uma resposta normativa ampla em prol de um modelo de um devido processo digital deve restar assentada em alguns pontos centrais já mencionados pela doutrina, todos guiados pela ideia de garantia de transparência dos sistemas, sendo que além das bases *pétreas*, equidade, transparência e ética, compõe um arcabouço elementar a ser resolvido antes que a IA seja colocada em prática, inclusive:

Caroline Gans-Combe ao analisar os benefícios, riscos e problemas e de uma justiça automatizada, elencou alguns pontos importantes, além dos já abordados até aqui. Destacam-se:

A) **A identificação do promotor/financiador, do designer e do desenvolvedor.** Para Gans-Combe cada IA implantada no campo jurídico e, portanto, passível de se tornar uma ferramenta de geração de provas, deve ter seus promotores e desenvolvedores identificados para que os resultados desse tipo de atividade possam ser integrados ao processo contraditório da mesma forma que outros tipos de provas. Por exemplo, as provas obtidas pela IA devem ser contestadas da mesma forma que as provas tradicionalmente concebidas. Identificar (até mesmo para responsabilizar) quem financia, cria ou desenvolve e para que fins determinados

---

[1172] <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf>. Acesso em: 25. jun. 2023.

[1173] Ver: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140_PT.html>. Acesso em: 26.jun.2023.

a IA é concebida torna-se um ponto muito relevante se pretendemos manter a isonomia, transparência e *imparcialidade* do sistema. Novas tecnologias servem para o bem, ou para o mal. Sem cair em nenhum tipo de ingenuidade, temos que nos precaver quanto as fontes de criação da IA e os riscos que esta pode trazer, apurando preventivamente, inclusive, qualquer responsabilidade.

B) **O conhecimento das características essenciais dos algoritmos**. Para Gans-Combe a natureza do processamento de informações (aprendizado supervisionado ou não supervisionado) e dos processos associados de moderação, sejam eles humanos ou automatizados (o chamado viés de "neutralização"), deve ser tornada pública, nem que seja para demonstrar sua existência.

C) **O conhecimento das fontes, da natureza e da arquitetura dos dados usados para treinar os algoritmos.** Deve-se deixar claro se os dados são estruturados ou não estruturados e, em particular, os chamados processos de preparação de dados. Isso tornaria possível testar a qualidade dos dados e, portanto, a confiabilidade dos fundamentos da IA.

D) **Conhecimento dos usos para evitar usos imprevistos**. Para Gans-Combe qualquer tecnologia pode ser mal utilizada. Não se trata, como alguns sugerem, de emitir autorizações de uso, mas de saber quem usa esse tipo de ferramenta e o porquê. Como sugestão Gans-Combe entende que todas essas informações poderiam ser depositadas em um registro supranacional (talvez realizado pela UE), em troca do qual os solicitantes receberiam direitos ou certificados de uso. Uma vez que esse ecossistema de conhecimento tenha sido estabelecido, pode-se imaginar a possível implantação e outros usos de uma abordagem algorítmica da justiça, garantindo que a inteligência artificial seja colocada a serviço de todos.[1174]

[1174] No original: Knowledge of the production triptych: the promoter/financier, the designer, the developer An AI is only a tool that will answer a given question. The more societal the question, the more neutral the AI must be in its learning to be accepted. This implies moderation operations that have yet to be deployed, specifically to avoid what is called “false positives” As a reminder, a false positive is the Bayesian result of making a decision in a two-choice situation that is declared positive when it is actually negative. The outcome may be the result of a hypothesis test, an automatic classification algorithm, or even an arbitrary choice. However, if false positives are tolerable in terms of payment by bank card (after all, it can prevent compulsive purchases), it is unacceptable in terms of justice because it attacks the very foundations of equality, and therefore the balance of our societies. Destroying the balance amounts to destroying all confidence in social systems that are already under attack from populists. Each AI deployed in the legal field, and therefore likely to become a tool for generating evidence,

Não podemos esquecer que a centralidade humana deve guiar, assim, não apenas o processo regulatório, mas como também as demais etapas e ações do Estado em tema de direitos fundamentais e de um possível devido processo digital. E isso implica, inevitavelmente, em concluir que os sistemas de Inteligência Artificial devem ser projetados para atender aos valores humanos e ao respeito para com os direitos fundamentais, bem como deve considerar os impactos sociais, éticos e morais que possa ocasionar, evitando ampliação de desigualdades. No caso das decisões judiciais, isso implicaria, dentre outras questões, em transparecer o processo decisório e procurar diminuir o subjetivismo, mantendo coerência em todo o sistema.

E mais: a regulamentação há de ser compreendida aos seus destinatários, seja ao Estado, às empresas de produção e comercialização de *softwares* ou aos usuários de produtos envolvendo Inteligência Artificial. A argumentação e interpretação jurídica devem restar atreladas a essa transparência algorítmica e à centralidade humana.

Apesar da importância de um processo regulatório para delimitar um transparente e escorreito uso da Inteligência Artificial na tomada de decisões, esta não é uma via única a ser empregada, sobretudo no caso do Brasil e das peculiaridades que envolvem o uso de precedentes para tomada de decisões judiciais. Mesmo assim, a regulação é etapa que se mostra essencial, acompanhada de uma compreensão da norma posta: não basta apenas trazer o texto, é também preciso interpretar a norma com vias a garantir os direitos fundamentais e determinar meios de consecução do devido processo judicial digital.

A regulação, portanto, não se esvazia em si mesma, mas deve servir a tornar a tomada de decisões que fazem uso de Inteligência Artificial cada vez mais transparentes e explicáveis, menos discricionárias.

---

should have its promoters and developers identified so that the results of this type of activity can be integrated into the adversarial process in the same way as other types of evidence. Without falling into any kind of naivety, calculated evidence should be challenged in the same way as observed or recorded evidence. B—Knowledge of the essential characteristics of the algorithms The nature of information processing (supervised or unsupervised learning), and of the associated processes of moderation, whether human or calculated (so-called 'neutralising' bias), should be made public if only to demonstrate their existence. C—Knowledge of the sources, nature and architecture of the data used to train the algorithms Whether data is structured or unstructured, and in particular the so-called data-prep processes, should be made clear. This would make it possible to test the quality of the data and therefore the reliability of the foundations of the AI. D—Knowledge of uses to avoid unanticipated uses Any technology can be misused. It is not a question, as some suggest, of issuing authorisations for use, but of knowing who uses this type of tool and why. All this information could be deposited in a supra-national registry (perhaps carried out by the EU) in return for which applicants would be granted rights or certificates of use as suggested by the CEPEJ in its feasibility study (CEPEJ 2020c). Once this knowledge ecosystem has been established, the possible deployment and further uses of an algorithmic approach to justice can be imagined, ensuring that artificial intelligence is put to the service of all » In: GANS-COMBE. **Automated Justice.** Op. cit., pp. 190-191.

A norma, assim, deve ter como ponto de partida e como chegada uma análise substantivista do uso das tecnologias por parte do Poder Judiciário. O utilitarismo e a ideia de uso da Inteligência Artificial apenas para economia de tempo e de valores, a exemplo maior do uso da Inteligência Artificial apenas para fins de diminuição da carga de recursos havidos, mostra-se pífio (e pérfido) perto das próprias possibilidades humanas e os benefícios evidentes que a Inteligência Artificial associada ao intelecto humano pode proporcionar.

Mesmo constatando uma normatização imperfeita aos desafios hodiernos havidos com o incremento das novas tecnologias, a necessidade da regulação é um caminho a ser acompanhado da interpretação jurídica e de acordo com os traços constitucionais.

Por um lado, existe forte iniciativa do Conselho Nacional de Justiça em incentivar a utilização[1175], pesquisa e desenvolvimento da Inteligência Artificial em todo o Judiciário[1176]. Ocorre que a automação (humana) está ocorrendo em um momento anterior à própria aplicação das novas tecnologias. Exemplo: após a triagem processual por assunto, e considerando quantitativamente o número de processos, toma-se uma decisão para resolver *aqueles* processos sujeitos ao rito dos repetitivos.

No caso brasileiro, portanto, é possível afirmar que apesar de haver um modelo de racionalidade jurídica no uso da Inteligência Artificial que tenha como resultados as teses de Tribunais Superiores e os precedentes, é preciso que a regulação normativa que venha a regular um *e-processo* também aborde as possibilidades e limites de decisões e procedimentos judiciais que se valham de inteligência artificial, de forma a garantir a transparência e afastar a opacidade características do uso das tecnologias.

Novamente, como observamos desde o início da pesquisa, existe um problema a ser enfrentado que não está, em si, na utilização de Inteligência Artificial, ou na automação da decisão *ex machina, a priori.* A dificuldade encontra-se em uma repetição e formação pouco refletida de padrões decisórios sem que, muitas vezes, haja a clarificação da *ratio decidendi*,

---

[1175] O complemento a da Resolução CNJ n.º 332/2020, advindo com a Portaria CNJ n.º 271/2020, em seu artigo segundo, assim é redigido: Art. 2º Cabe ao CNJ promover e incentivar os investimentos dos órgãos do Poder Judiciário em pesquisa e desenvolvimento de inteligência artificial. Parágrafo único. São considerados como de inteligência artificial os projetos voltados a: I – criar soluções para automação dos processos judiciais e administrativos e de rotinas de trabalho da atividade judiciária; II – apresentar análise da massa de dados existentes no âmbito do Poder Judiciário; e III – prover soluções de apoio à decisão dos magistrados ou à elaboração de minutas de atos judiciais, em geral.

[1176] O CNJ tem por objetivo acelerar a transformação digital do Poder Judiciário. Entre as mais variadas ações promoveu a criação de uma plataforma em nuvem que integra os sistemas judiciários para unificar a tramitação processual e compartilhamento de soluções tecnológicas entre tribunais brasileiros, incluindo modelos de IA e um repositório unificado de dados dos processos em tramitação no país. Cf. : <https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 15. jun. 2023.

que tende a ser replicado, inadvertidamente, sob o manto jurídico de obrigatoriedade da vinculação ao precedente.

E essa relação entre Inteligência Artificial e julgamento pré-padronizado que conta com o fator "humano" como principal influência é que deve merecer maior atenção.

6.3 A ESTRATÉGIA BRASILEIRA DO COMBATE À HIPERJUDICIALIZAÇÃO – POR UM MODELO DE RACIONALIDADE JURÍDICA DIGITAL

Nos limites do presente estudo fizeram-se necessárias indicações de semelhanças e diferenças entre o modelo tradicional da *common law* e o modelo brasileiro de precedente qualificado. Ao longo do texto, observamos que os padrões decisórios brasileiros, até aqui formados, servem, mais como ferramentas de contenção da litigiosidade repetitiva, do que institutos que podem conferir unidade ao direito, em que pese a convergência argumentativa ser a justificativa para a adoção de um regime de precedentes.

Mesmo sabendo da existência de diferenças significativas em termos de estrutura e aplicação do sistema de precedentes em países que seguem o modelo da *common law* (como exemplo, o Reino Unido e sua Suprema Corte do Reino Unido e o Tribunal de Apelação da Inglaterra e do País de Gales com criação de precedentes vinculantes aos tribunais inferiores; o modelo americano, onde a Suprema Corte estadunidense e seus tribunais federais elaboram precedentes vinculantes vertical e horizontalmente para os tribunais federais inferiores, ao passo que os tribunais estaduais possuem seu próprio sistema de precedentes; o modelo canadense[1177] e australiano que seguem o modelo britânico, em que a Suprema Corte estabelece precedentes com efeito vinculativo vertical, tanto a nível federal como estadual – provincial no caso do Canadá), existem, ao menos em tese, semelhanças quanto à efetividade, a economia processual a redução do tempo de duração do processo e a proteção da confiança em decisões que julgaram casos idênticos.

O entendimento do modelo brasileiro de precedentes e sua proximidade ou distanciamento com o modelo *tradicional*, afeta, indelevelmente, a conclusão do presente

[1177] A Província de Quebec adota um sistema de precedentes não tão proeminente como na common law. Por sua influência jurídica francesa, tem na lei sua fonte primária de direito, nos moldes da civil law, sendo híbrida a aplicação do direito, não tendo os precedentes o mesmo peso vinculativo em relação à lei. Outros modelos mistos de destaque seriam o modelo sul-africano, que combina elementos do common law britânico e da civil law de influência romano-holandesa, em que o direito civil e o direito comum. O direito escocês, por exemplo, possui raízes no direito civil da Escócia, que difere em estrutura e abordagem quanto aos precedentes do modelo britânico, sem excluir este, podendo ser caracterizado como um sistema misto.

trabalho, quanto a dimensão do uso de IA na tomada de decisões.

Explica-se: O presente trabalho tem como uma de suas premissas a utilização estratégica pelo Judiciário brasileiro, para a redução do congestionamento recursal nos Tribunais Superiores, de dois eixos de estudo abordados: a) a utilização consciente de métodos de padronização decisória, que por meio de Súmulas, Súmulas Vinculantes, e agora pelos nominados precedentes qualificados brasileiros; são utilizados como forma de redução recursal e limitação argumentativa; b) a utilização de IA para replicação, triagem e sugestão decisão, inclusive antecipada, para processos que contenham litigância repetitiva e possam formar os precedentes qualificados e contribuam para a redução da demanda.

Sem querer retornar completamente ao arcabouço argumentativo até aqui desenvolvido, analisemos as duas possibilidades, a fim de, posteriormente, analisar a diferenciação de tratamento entre esses modelos de sistemas de precedentes quando da aplicação da IA: 1) modelo brasileiro próprio de precedentes; 2) modelo de precedentes baseado nos modelos britânico ou americano, em que pese as diferenças entre as tradições, principalmente quanto a aplicação e alcance dos precedentes.

Na primeira hipótese, analisamos o modelo brasileiro de precedentes[1178], quais sejam, os "Precedentes Qualificados" determinados no rol do artigo 927, CPC, sendo 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 e V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A compreensão institucional trazida, principalmente, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, quanto ao sistema de precedentes brasileiros, conduz ao entendimento que os Temas em que são fixadas as teses dos recursos repetitivos (junto ao STJ[1179]), ou as teses fixadas para os temas de Repercussão geral (junto ao STF[1180]), referem-

[1178] Ver artigo 121-A, do Regulamento interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ): "Art. 121-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos, bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais"

[1179] Consta do site do STJ: Sob o título, Temas ou Recurso (RR), segue a explicação: "É o recurso julgado pela sistemática descrita no Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), em que o STJ define uma tese que deve ser aplicada aos processos em que discutida idêntica questão de direito". (Grifos nossos). Ao final da aba, consta: "O CPC de 2015 ressalta a importância dos precedentes qualificados firmados pelo STJ nos julgamentos de

se aos nossos precedentes qualificados (artigo 927, III, CPC), além das súmulas e enunciados (artigo 927, II e IV, CPC), inclusive aquelas já existentes mesmo antes da promulgação do CPC e da própria Constituição Federal.

Remanesce o efeito vinculante para as decisões do plenário do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) e ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), todas essas de reduzida legitimidade ativa (artigo 103, CF combinado com o art. 927, I, CPC)[1181], sendo que a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, V, CPC), também possui força

recursos repetitivos e prevê providências administrativas relacionadas à divulgação e à publicidade, com o intuito de facilitar o acesso a esses dados pelas partes, advogados, juízes e tribunais. Na página Precedentes, o usuário poderá, por meio dos menus, acessar informações importantes sobre os recursos repetitivos e a sua organização no âmbito do STJ, bem como consultar os processos submetidos a essa técnica de julgamento em todas as suas fases de tramitação". (grifos nossos e hiperlink de outra página do site do STJ). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/recursos-repetitivos>. Acesso em: 22.nov.2022. No hiperlink: Precedentes, acessamos a página: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/>; Acesso em: 22.nov.2022, encontrando o título Precedentes Qualificados.

[1180] Consta do site do STF: "Estes bancos contemplam as teses fixadas para os temas com ou sem repercussão geral". Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1181] Observe que as decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade ganharam destaque no Código de Processo Civil em seu artigo 927, I, CPC, possuindo, inegavelmente, o efeito vinculante dos precedentes. Curiosamente, a análise do controle difuso de constitucionalidade pode se dar por meio de orientação do plenário ou do órgão especial, e mesmo assim teria, a princípio, efeito vinculante nos termos do artigo 927, V, CPC, mesmo sem que se tenha explicitado a *ratio decidendi*.

vinculante[1182].

Pois bem. Não se pode negar que existe um modelo de racionalidade jurídica na opção de se criar um sistema de precedentes, tal qual aquele disposto no artigo 927, CPC. Tampouco se pode criticar *a iniciativa* em se buscar *standards* de padronização decisória e instrumentos para refrear a recorribilidade excessiva, a subjetividade judicial e a dispersão argumentativa.

Entretanto, pelo que vimos até aqui, a imposição de teses verticalizadas, de caráter

[1182] O presente inciso tem permitido, como visto ao longo do trabalho, a utilização de decisões do plenário, ou do órgão especial como sendo precedentes qualificados a influenciar e vincular outros processos, mesmo não havendo a identificação da *ratio decidendi*. Como exemplo, a recente decisão do STF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento do HC 227695 AgR, Órgão julgador: Primeira Turma; Julgamento: 05/06/2023; Publicação: 07/06/2023 assim ementado: Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Incidência de óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste Supremo Tribunal Federal, uma vez que se impugna decisão monocrática de Ministro do Superior de Tribunal de Justiça (HC 219.841-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 6/10/2022; HC 219.672-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 6/10/2022; HC 216.953-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 29/9/2022; HC 217.751-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 27/9/2022; HC 208.035-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 21/9/2022; RHC 213.550-AgR, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, DJe de 1º/9/2022; HC 216.979-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25/8/2022; HC 216.955-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 25/8/2022; HC 217.067-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 24/8/2022; RHC 214.783-AgR, Rel. Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, DJe de 4/8/2022). 2. O exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta Corte (HC 211.364-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 24/8/2022; HC 172.384, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/2/2021; HC 180.895-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2020; HC 262.350, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 30/8/2019). 3. Inexistência de teratologia ou caso excepcional caracterizadores de flagrante constrangimento ilegal. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento (grifos nossos). Observe-se que são citados em profusão, julgamentos da Primeira e da Segunda Turma, e de outros oito Ministros, além da autorreferência. Referidos julgados seriam os precedentes, conforme destacado na Ementa. Vejamos os julgamentos do HC 219.841-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 6/10/2022, citado como precedente. A ementa é assim redigida: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Incidência de óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste Supremo Tribunal Federal, uma vez que se impugna decisão monocrática de Ministro do Superior de Tribunal de Justiça (HC 151.344-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 21/3/2018; HC 122.718, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 3/9/2014; HC 121.684-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 16/5/2014; HC 138.687-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º/3/2017; HC 116.875, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 17/10/2013; HC 117.346, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/10/2013; HC 117.798, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014; HC 119.821, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 29/4/2014 ; HC 122.381-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 27/8/2014; RHC 114.961, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 8/8/2013). 2. O exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta Corte (HC 129.142, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/8/2017; RHC 111.935, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 30/9/2013; HC 97.009, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC 117.798, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014). 3. Inexistência de teratologia ou caso excepcional caracterizadores de flagrante constrangimento ilegal. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

geral e abstrato à semelhança da lei, desvirtua, ao menos nesse momento, a teoria de precedentes, concebida no seu secular entendimento e aprimoramento.

Essa adaptação brasileira dos precedentes revela uma decisão proferida de forma concentrada, açambarcando, normalmente, vários processos, refletidos em uma "tese"[1183], que nada mais seria que o resumo objetivo que condensa o enunciado (preceito doutrinário) e que decide as questões repetitivas presentes nos incidentes ajuizados.

O sistema brasileiro de precedentes, e a forma atual de aplicação, nos parece mais um artifício de retórica para repetir o que já existia e, de fato, compõe o *caldo de cultura*[1184] do sistema jurídico brasileiro, qual seja o *direito sumular*[1185], em que súmulas e/ou jurisprudências eram citadas par agregar força argumentativa nas petições e defesas judicializadas, bem como nas decisões judiciais proferidas. Tratava-se mais de uma ferramenta persuasiva do que vinculativa.

Entretanto, referidos institutos (verbetes sintetizados que revelam o padrão extraído dos extratos do julgado) que seriam um *método de trabalho,* nas conclusões de seu principal arquiteto, o então Ministro Victor Nunes Leal, passaram, após a vigência do Código de Processo Civil, a ter natureza vinculante, impondo um maior ônus argumentativo ao intérprete subsequente, quando da possibilidade de não utilização do entendimento reduzido no conteúdo da Súmula.

[1183] O CPC usa o termo indistintamente, conforme seus artigos a seguir citados: **Art. 12.** Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. **§ 2º** Estão excluídos da regra do caput: **II** - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos; **Art. 927**. Os juízes e os tribunais observarão: § 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; **Art. 985**. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: **§ 1º** Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação**. § 2º** Se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada; **Art. 986.** A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III; Art. **988.** Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: **§ 4º** As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. **Art. 1.038**. O relator poderá: § 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. (Grifos nossos).

[1184] Aqui utiliza-se a expressão trazida por PUGLIESE e MITIDIERO. Cf. PUGLIESE. **Instituições de Direito Processual Civil.** Op. cit., passim. e MITIDIERO. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Op. cit., passim.

[1185] MENDES, Gilmar Ferreira; PINHEIRO, Victor Marcel (org.), **Súmulas, Teses e Precedentes.** Estudos em homenagem a Roberto Rosas. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023.

Ao longo de décadas estudamos, acusamos, defendemos, julgamos, com base na *remansosa jurisprudência da Corte*. Existia (e existe[1186]) dificuldades em se distinguir, súmulas, jurisprudência dominante, precedentes e precedentes qualificados (inclusive pelos Tribunais Superiores) e estes conceitos, como visto, não se confundem.

Tampouco (e este é o ponto mais importante) a *ratio decidendi* não se confunde com a *tese* verticalizada sujeita à repercussão geral, no âmbito do STF, ou ao tema em discussão no

---

[1186] Consultando a palavra "precedentes" no site do STJ, em 12/06/2023, limitando a pesquisa para o período entre 01.jan.2023 a 12.jun.2023, constatamos o resultado com a utilização do termo em 191.628 acórdãos e em 3.013.321 decisões monocráticas. Em que pese a expressão "precedentes" poder constar na ementa, ou no voto de outras decisões citadas, obtido o resultado, em uma simples aferição visual dos acórdãos, que não contenham súmulas, ou temas de IRDR, por exemplo, ainda constatamos, em 2023, a utilização do termo "precedentes" como jurisprudência, conforme o acórdão aleatoriamente escolhido como exemplo: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADO. PRECEDENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS IRRELEVANTES, NO CASO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS INSUFICIENTES, NA HIPÓTESE. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o pronunciamento judicial unilateral do Relator não caracteriza cerceamento de defesa, diante da inviabilidade de atendimento a eventual pleito de sustentação oral, tampouco fere o princípio da colegialidade. 2. A motivação utilizada pela instância ordinária para embasar a custódia cautelar é idônea na medida em que encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte e deste Tribunal, no sentido de que "a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade *"*. (HC 714.681/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 02/05/2022.) 3. Demonstrada pelas instâncias originárias, com expressa menção às peculiaridades do caso concreto, a necessidade da imposição da prisão preventiva para evitar a reiteração delitiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, mesmo se considerado que o crime investigado não envolveu violência ou grave ameaça à pessoa. 4. Não há como prever, nessa fase processual, a quantidade de pena que eventualmente poderá ser aplicada, caso o Réu seja condenado, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 805.814/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023.) (Grifos nosssos). A mesma confusão conceitual acontece no STF: HC 221919 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO, AG.REG. NO HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 27/03/2023; Publicação: 10/04/2023; Órgão julgador: Segunda Turma; Publicação: DIVULG 04-04-2023 PUBLIC 10-04-2023. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. NULIDADE RELATIVA. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se conhece de impetração substitutiva de agravo regimental, conforme remansosa jurisprudência da Suprema Corte, ressalvadas as excepcionais hipóteses de concessão da ordem de habeas corpus de ofício. 2. A não realização do interrogatório do acusado consiste em nulidade relativa, a ser alegada em momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. Decisão. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros André Mendonça e Ricardo Lewandowski. Segunda Turma, Sessão Virtual de 17.3.2023 a 24.3.2023. (Grifos nosssos). Os precedentes citados pelo relator (da 1ª. e 2ª. Turma do STF) tratam de dois feitos em que se discutia o cerceamento do direito de defesa pela ausência de interrogatório do Réu, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do artigo 927, CPC. (HC 82933, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/08/2003, DJ 29.8.2003) e (HC 183326, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/09/2020 DJe 23.9.2020).

IRDR do STJ, por exemplo. A Súmula ou enunciado não se confunde com a *ratio decidendi.* Existem diferenças (muitas vezes inconciliáveis) entre os institutos, principalmente quanto à forma de extração e suas dimensões de alcance, vinculatividade e dinâmica.

A questão é bem explicada por William Soares Pugliese:

> Como exposto acima, o problema das teses e das súmulas é a de que suas estruturas possuem traços característicos das leis. Formada majoritariamente por regras, a legislação é a forma mais comum de organização do Direito. Ao mesmo tempo que suas virtudes são conhecidas, suas vicissitudes são aparentes. Dentre elas, a estrutura formal da regra gera problemas de interpretação que, diante de determinados casos, produz os chamados casos difíceis. Para estas hipóteses, a simples criação de novas regras não é adequada. **O melhor caminho é o desenvolvimento da argumentação jurídica em um processo judicial.** Tem-se, como resultado dessa operação, o precedente. A racionalidade desse precedente, ou sua *ratio*, é que deve guiar a interpretação e a aplicação das regras. É por este motivo que a *ratio decidendi* e os enunciados são incompatíveis. Em síntese, a súmula ou a tese que deixa de ser mero método de trabalho e se torna dispositivo vinculante padece de todas as críticas pertinentes à lei. Ela é geral e abstrata. A lei, no entanto, deve ter essa estrutura. A súmula, na medida em que representa a síntese de um precedente, não pode se adaptar a um modelo genérico[1187].

Existe um claro prejuízo à dimensão argumentativa do sistema de precedentes, quando decidimos com base em "teses". Enquanto a "tese" pretende solucionar questões idênticas, *comuns entre os processos*, servindo mais para uma decisão em série de uma mesma questão jurídica, a *ratio decidendi* volta-se para o futuro, influenciando as próximas decisões a serem tomadas em função de uma opção racional pelos bons argumentos das decisões passadas. A escolha do que seja um precedente (ao menos no modelo anglo-saxão), se dá pelo juiz futuro[1188] e não pelo juiz atual. Enquanto a "tese" é vista como um "ponto de partida", os precedentes da *common law* são vistos como "ponto de chegada".

Estamos fazendo mais do mesmo. Utilizamos da "retórica" dos precedentes para administrar a prestação jurisdicional por meio de súmulas, enunciados e jurisprudência dominante, tal qual fazíamos antes da entrada em vigor do CPC/2015, agora com uma nova roupagem (trazida com a inovação processual de obrigatória vinculação aos padrões decisórios obtidos nas Cortes Superiores), mas, com os mesmos problemas de litigiosidade

---

[1187] PUGLIESE, William. Soares. Diferenças entre tese e *ratio decidendi*: extração, alcance e dinâmica. **Revista Foco,** 16(5), e2033. 2023.pp. 1-18, p. 15. Disponível em: <https://doi.org/10.54751/revistafoco.v16n5-139>. Acesso em: 12.jun.2023. (Grifos nossos).

[1188] Para Georges Abboud, não há tribunal cuja função exclusiva seja a fixação de precedentes, até porque o precedente - desde que o genuíno precedente como ocorre no sistema do common law e não qualquer decisão de tribunal dotada de efeito vinculante - é definido com o tempo, não pelo tribunal que o emitiu, mas pelo juiz futuro e pelas demais instâncias. Cf. ABBOUD. **Processo Constitucional Brasileiro**, Op. cit., p. 573.

excessiva e represamento recursal.

Nossa tradição jurídica[1189], como visto ao longo do trabalho, tem, nas súmulas e enunciados, sua expressão máxima de interpretação, ao menos no entendimento de nossos tribunais. A súmula vinculante é ungida de *status* constitucional (CF, artigo 103-A). O artigo 927, CPC, tem agora o condão de fixar *teses* vinculantes que, com o mesmo discurso de viabilizar a previsibilidade das decisões judiciais, utilizando o sumário das teses como mecanismo para a simplificação do julgamento das questões mais frequentes perante o Judiciário.

Esse Direito Sumular, arraigado no sistema jurídico brasileiro, com a atual modelagem dada pelo CPC, pode ameaçar todo ordenamento, pela possibilidade de reprodução e aplicação sistêmica de teses verticalizadas, que obrigariam os juízos inferiores a revalidar o entendimento, muitas vezes pouco amadurecido no processo de formação de sentido ao direito, quando do julgamento que originou o padrão decisório contido no resumo da tese ou o tema.

Em resumo, estamos *automatizando* o julgamento, por meio de padrões decisórios pré-concebidos. E, ainda, com maior gravidade, ao analisarmos que, a formação de enunciados de súmulas, se dá, normalmente, em um momento posterior à análise de diversos processos pelos Tribunais estaduais ou regionais que, quando sujeitos à análise perante os Tribunais Superiores, buscando uniformizar o entendimento e dar sentido ao direito, elaboram como *método de trabalho,* os enunciados que formam (ou pretendem formar), o consenso quanto às *divergências* de entendimento do direito que se pretende a unidade.

Doutra banda, os precedentes qualificados brasileiros, na atualidade, têm se preocupado mais com os números[1190] do que com a qualidade dos julgados. Identificada a litigiosidade repetida, e um número considerável de processos sobre o mesmo "tema", referidos processos são chamados à decisão pelos Tribunais superiores, sem que muitas vezes

---

[1189] A tradição jurídica é de civil law ao menos desde 1963, houve a incorporação das Súmulas pelo Regimento interno do STF. Cf. MITIDIERO. **Precedentes.** Op. cit., p. 83.

[1190] Conforme estatística do CNJ, existem 4.079 incidentes, com 1.713.638 processos sobrestados, sendo 853.793 processos em repercussão geral junto ao STF, 726.612, como recursos repetitivos e 278.116 como IRDR, 52.412 como Grupo representativos, 15.361 como Controvérsias e 978 processos sobrestados em IAC. Disponível em: < https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos>. Acesso em: 15.jun.2023.

tenha ocorrido o esgotamento dos recursos ordinários[1191]. Essa tese verticalizada, dado seu caráter vinculante, é impositiva às instâncias inferiores e à administração pública, ousando, no presente trabalho, adjetivar o precedente qualificado brasileiro, como uma super-súmula.

Essa super-súmula é utilizada como ferramenta de contenção de recursos futuros aos tribunais superiores, sem que haja, na maioria das vezes, a sedimentação do entendimento[1192] ou a apuração das boas razões que levaram a referido julgamento. Ainda, não raras vezes, referidas super-súmulas substituem ou desautorizam o comando e processo legislativo, sendo

---

[1191] Uma das várias matérias institucionais que tratam do tema é assim redigida: "Recursos repetitivos geram economia de tempo e segurança jurídica. O Código de Processo Civil de 2015 regula, no artigo 1.036 e seguintes, o julgamento por amostragem, mediante a seleção de recursos especiais que tenham controvérsias idênticas. Ao afetar um processo, ou seja, encaminhá-lo para julgamento sob o rito dos repetitivos, o tribunal facilita a solução de demandas que se repetem na Justiça brasileira. A possibilidade de aplicar o mesmo entendimento jurídico a diversos processos gera economia de tempo e segurança jurídica". (Grifos nossos). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/22052023-Repetitivo-discute-aplicabilidade-Lei-Maria-da-Penha-casos-violencia-domestica-praticada-contra-crianca-e-adolesc.aspx>. Acesso em: 15.jun.2023. Observe que para reduzir a litigiosidade, elegem-se determinados recursos especiais e, em razão destes, fixam-se teses para economizar "tempo e segurança jurídica". Ao contrário dos precedentes tradicionalmente concebidos, não se forma uma *ratio decidendi* a partir de um julgado que possa influenciar e vincular os demais casos. Aqui, nos precedentes qualificados brasileiros, antecipa-se o julgamento para limitar o acesso aos tribunais superiores e, a decisão é tomada para aquela situação em que muitos casos são resolvidos em série, e não em razão da influência das razões de decidir. Difícil acreditar que os recursos especiais selecionados por amostragem, nos dizeres da matéria institucional, possuam apenas aquela idêntica controvérsia, sem abordar outras questões recursais particulares e a abordagem fática de cada caso. Não raras vezes, os temas e teses são fixados para substituir o próprio processo legislativo, como o Tema 1.186-STJ que foi afetado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de relatoria do ministro Ribeiro Dantas para definir, no rito dos repetitivos, se o gênero feminino é condição única e suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei Maria da Penha e afastar a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) nos casos de violência doméstica e familiar praticada contra criança ou adolescente. Estando assim ementada a proposta de precedente qualificado brasileiro para a fixação da tese: Se o gênero sexual feminino, independentemente de a vítima ser criança ou adolescente, é condição única para atrair a aplicabilidade da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) nos casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, afastando, automaticamente, a incidência da Lei 8.069/1990 (ECA). **Id.** ibidem. n/p.

[1192] No julgamento do REsp n. 1.419.697/RS, que formou o Tema 710-STJ, o saudoso Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, gravou em seu voto: "Eminentes colegas. Consigno, inicialmente, que este é um daqueles processos em cujo julgamento parte-se praticamente do "zero", pois não tinha uma noção clara acerca do que seria o chamado 'credit scoring', ou simplesmente 'credscore'". Cf. REsp n. 1.419.697/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 17/11/2014. (grifos nossos). Em resumo, reconhecidamente, referido reconhecimento, demonstra que decisões vinculantes podem partir do zero. Analisando o processo que origina o Tema, observamos que a parte é pessoa física, que pleiteava indenização por danos extrapatrimoniais em razão da sua baixa pontuação de crédito. Compareceram como amicus curiae instituições como o SERASA, BACEN, FEBRABAN nos autos. Mesmo havendo audiências públicas antes do julgamento do Tema Repetitivo 710, a seleção dos recursos que compõe a origem do precedente qualificado (REsp n. 1.419.697/RS e REsp n. 1.457.199/RS), não devem, a princípio, conter as mesmas controvérsias e fundarem-se em iguais fatos. O poderio econômico-financeiro e a capacidade de argumentação daqueles que compuseram o *amicus curie* revelam a importância do tema e a percetível impossibilidade de se formar do zero a *ratio decidendi* capaz de influenciar diretamente os julgamentos futuros. No modelo do precedente qualificado brasileiro, o que se extrai é que é válido o mundialmente questionável *credit scoring* (desde que cumpridas as exigências do Tema 710-STJ), sem a análise dos fatos da causa, sendo que a decisão proferida vincula as instâncias inferiores, independente da doutrina já ter exposto às discriminações algorítmicas ínsitas aos modelos de avaliação de crédito, principalmente quanto aos dados colhidos em determinadas localizações geográficas, e as particularidades de raça e gênero.

que as "teses" já vem pré-concebidas ou sugeridas na ementa do rito repetitivo, já quando de sua afetação.

Diferente do momento anterior do CPC (Lei 5.869/1973), as Súmulas criadas com base em jurisprudência anterior à própria Constituição Federal[1193], e Precedentes qualificados formados antes do próprio Código de Processo Civil[1194] (ao menos é dessa forma que a questão é tratada na página institucional do STJ)[1195] passam a ter caráter vinculante, que não detinham quando da vigência do CPC/1973, conforme artigo 927 CPC/2015.

Aparentemente estamos automatizando as decisões judiciais *ex ante*. Antecipamos uma "tese" para reduzir o acervo processual e o represamento recursal. A preocupação ostensiva, no modelo de precedentes qualificados brasileiros, é editar uma ementa que, tal qual a súmula, imponha um argumento de autoridade ao julgador de primeiro grau, evitando novos recursos quanto ao "tema", sem maiores preocupações com a identidade factual, a *ratio decidendi*[1196] e seu caráter de universazibilidade.

Fabiano Hartmann Peixoto e Debora Bonat alertam:

> Já o Brasil entendeu por bem vincular, ou seja, obrigar à aplicação de precedentes. Não se trata da formação de precedentes pelo juiz sucessor, mas já pelo juiz anterior. Da mesma forma, não é a comunidade jurídica (advogados, magistrados, defensoria e MP) que opta, por conveniência e oportunidade, por criar um precedente, mas é a lei que determina sua formação. Há, já de partida, uma transformação na gênese do sistema, *o que poderá acarretar seu fracasso.*

[1193] Como exemplo, a Súmula 54, STJ: Enunciado: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual. Data da decisão: 24/09/1992 Fonte: DJ DATA:01/10/1992 PG:16801. Em que pese o STJ ter realizado a citação de uma das decisões anteriores que deram origem à Súmula, desbastando, sem qualquer transparência, os julgados anteriores à Constituição Federal, o fato é que a origem da discussão recairia sobre a cobrança de juros de mora sobre danos morais, ainda antes da CF de 1988. De regra, os danos morais só são fixados em sentença e a retroação de juros (acessório) para antes da fixação de valores (principal), não parece, de todo, lógica. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/sumstj/>. Acesso em: 12.jun.2023.

[1194] Como exemplo, o Tema Repetitivo 36-STJ (Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas). Cf. REsp n. 1.061.530/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe de 10/3/2009, sujeito à Afetação em: 19/08/2008, que aplicou o § 7º do art. 543-C do CPC de 1973

[1195] Conforme se extrai da página oficial do Superior Tribunal de Justiça no endereço eletrônico: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=36&cod_tema_final=36>. Acesso em: 15.jun.2023.

[1196] Para Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto: "A ratio pode extrapolar a "tese" ou, simplesmente, ser diferente dela. A "tese" é uma ferramenta que facilita a solução de casos repetitivos. A "tese jurídica" será aplicada, exclusivamente, aos casos juridicamente idênticos. Por sua vez, a *ratio decidendi* é aplicável a casos juridicamente semelhantes. Realmente, a "tese" serve ao regime de casos repetitivos, que precisa de rápida e segura solução. A *ratio decidendi*, de acordo com a tradicional teoria dos precedentes, não pode ser definida prescindindo da dimensão argumentativa do precedente. Assim, frequentemente a "tese" não abarcará toda a ratio ou será uma representação parcial, ou pontual dela". MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A "tese jurídica" nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? **Revista de Processo.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais online. vol. 332/2022. Outubro 2022. p. 8. (Grifos nossos).

> Construiu-se no Brasil, um sistema impositivo de precedentes, no qual os tribunais de vértice são alçados pela legislação processual a ocupar um lugar de formação obrigatória. Não houve uma mudança de pensamento, de racionalidade, de busca por uma convergência interpretativa para criar maior segurança jurídica e isonomia entre os jurisdicionados. Há uma hierarquia de vinculação, retirando do magistrado o sucessor a garantia de formação de precedente"[1197].

Ainda, outros fatores, como o modelo de julgamento seriático nos Tribunais superiores[1198], a utilização de autorreferências, de argumentos de autoridade, a ausência de padrões decisórios coerentes e uma convergência argumentativa forte que ocorrem nos julgamentos ordinários[1199], são repetidos, não raras vezes, nos julgamentos proferidos nos

---

[1197] HARTMANN PEIXOTO; BONAT**. Racionalidade no direito.** Op. cit., pp. 93-94. (Grifos nossos).

[1198] Para André Rufino do Vale: "A estrutura e a formação dos textos das decisões dos tribunais brasileiros, especialmente do Supremo Tribunal Federal, traduzem uma espécie de modelo seriatim de decisão, que, dessa forma, pode representar uma pedra no caminho da plena efetivação da referida disposição do Código de Processo Civil". Cf. VALE, André Rufino do. Práticas de deliberação do STF e seu impacto na formação dos precedentes, in MENDES, Gilmar Ferreira; PINHEIRO, Victor Marcel (coord.), **Súmulas, Teses e Precedentes.** Estudos em homenagem a Roberto Rosas. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023. pp. 65-87. p. 66. Diferenciando entre o modelo *seriatim* e *per curiam*, André do Vale de bons para que neste optasse pela confecção de modelos de texto une, intimamente relacionado com os modelos de liberação fechada ou secreta, sendo uma forma idônea de apresentação da decisão do tribunal, desconsiderando os debates as divergências internas e as posições individuais no momento da deliberação. Id ibidem. p. 67. Referido modelo (per curiam), preservada as peculiaridades locais, é utilizado nos tribunais constitucionais da França, Itália, Alemanha e Espanha, estes dois últimos praticando um modelo híbrido em que os votos dissidentes podem ser publicados, à semelhança da prática deliberativa da Suprema Corte Americana. **Id.** Ibidem. pp. 68-71. Por sua vez, no modelo s*eriatim* existe uma deliberação individual, cujo resultado é o produto agregado de posições individuais, expostos "em série". Neste modelo de regra, o objetivo não é a produção de um texto final, que contenha uma única *ratio decidendi* que represente a posição institucional da Corte, fazendo uma série de dificuldades para a extração do "mínimo comum" que comporia a razão de decidir, ou as razões de decidir, fizeram a deliberação aberta e complica que compõem o texto composto denominado acórdão. **Id.**, pp. 73-75. Interessante pesquisa empírica foi desenvolvida por que, ao entrevistar os ministros do STF, concluiu que, a maioria dos magistrados, entendem que o Tribunal precisaria adotar um novo formato de texto para transmitir a decisão e seus fundamentos determinantes. Ver: VALE, André Rufino do. **Argumentação Constitucional:** um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais: São Paulo: Almedina; 2019, apud VALE. **Práticas de deliberação do STF e seu impacto na formação dos precedentes,** pp. 82-83.

[1199] O relatório de pesquisa realizado por José Rodrigo Rodriguez e Marcos Nobre, ainda em 2010, aponta: "Em suma, nos casos analisados, os Ministros do STF podem servir-se de toda sorte de argumentos para fundamentar suas respectivas decisões. Não há propriamente um padrão decisório, pois um ou mais tipos de argumentos podem ser utilizados num mesmo voto, indistintamente. Se algum padrão houver, ele não poderá ser descrito de outra forma, senão como um mosaico de argumentos de tipos diversos, dos quais são exemplos aqueles apontados na pesquisa: os argumentos que recorrem a uma interpretação sistematizada da lei e dos princípios de direito e os que lançam mão da doutrina, da jurisprudência ou da opinião de especialistas de áreas não jurídicas. Esse elenco de possibilidades admite tanto os votos que se fundam em somente um argumento, como aqueles que lançam mão de mais de um, sendo mesmo possível que, utilizando suas palavras como argumento de autoridade, Ministros citem a si próprios, seja referindo-se aos textos acadêmicos que escreveram, seja aos votos que proferiram em julgamentos anteriores, seja a ambos. Nessas condições, a técnica jurídica pode ser utilizada como elemento de legitimação, para dar à decisão arbitrária a aparência de decisão fundamentada. Sobretudo graças aos argumentos de autoridade, a decisão judicial não assumiu, nos casos estudados, nem o caráter de um campo de disputa pelo sentido das normas, nem o caráter de um espaço para decisões em nome de uma verdade inquestionável, mas sim o caráter de algo que busca assegurar uma determinada aparência, fazendo ter feição justa e legal aquilo que cada Ministro, em seu voto, considera justo e legal". RODRIGUEZ, José Rodrigo; NOBRE, Marcos (coord.). **Processo legislativo e controle de constitucionalidade:** as fronteiras entre direito e política (relatório de pesquisa). Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça do Brasil,

processos especializados que criam os precedentes qualificados nacionais.

O ideal de, por meio de súmulas, ou super-súmulas, publicizar significados, promovendo a produção e reprodução de sentido ao direito, por meio de uma materialidade discursiva, democraticamente auditável pela exigência de justificação das decisões judiciais, cede passo à possibilidade de automatização *ex ante* do resultado, pela aplicação dos precedentes qualificados brasileiros, o que se observa na *práxis* forense.

Se combatemos a simples reprodução de Súmula ou Precedente qualificado como fator de argumentação ou justificação[1200] e, legislativamente, impomos a identificação ou distinção dos casos com os precedentes ou súmulas, ao juízo de primeiro grau, o mesmo não ocorre quando da concepção dos precedentes qualificados, concebidos para moldar as decisões posteriores, no modelo brasileiro.

A reprodução de um julgamento institucionalizado na forma de precedente qualificado ou súmula, reduz a responsabilidade interpretativa do juiz que, aceitando indiscriminadamente a súmula, possui um menor "trabalho" de aproximar o caso em julgamento ao precedente, automatizando a decisão judicial. Havendo apenas a identificação dos fatos ao precedente, o tônus interpretativo é facilitado com a sobreposição dos institutos. Havendo distinção entre os fatos e o precedente qualificado ou súmula, o juízo terá um maior esforço argumentativo, devendo, na falta de parâmetro objetivo, decidir dando a melhor resposta possível ao caso concreto, recorrendo ao ordenamento ou aos princípios constitucionais. Entretanto, remanesce uma terceira situação, quando o juiz de primeiro grau não concorda com o padrão decisório sumulado ou objeto de tese que concebeu um precedente qualificado. Remanesce a imposição, neste caso, de um dever objetivo de justificar sua opção decisória pela superação do precedente qualificado ou sua distinção com o caso tratado.

Para comprovar uma impropriedade do julgamento *automatizado* existente na *super-súmula*, conjugando com a opacidade algorítmica, faremos o seguinte raciocínio:

Exemplifiquemos com um caso (não tão) fictício de *credit score.* Um empresário negro teve seu financiamento negado em razão de baixa pontuação. Constatou-se existir a privacidade e transparência comum, a estas operações. O empresário negro fictício,

---

2010. p. 78.

[1200] CPC, Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
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.

compareceu ao seu banco, solicitou o crédito, seu gerente de conta a mais de dez anos, negou, sob o fundamento que seu *score* era baixo, apenas. Não havia protestos, execuções, cheques sem fundo, pedidos de recuperação judicial ou falência contra o fictício empresário. Ajuizada uma ação de reparação de danos materiais por abalo de crédito e morais *in re ipsa*, oferecida contestação alegando o Tema Repetitivo 710-STJ[1201], a possibilidade do julgador decidir pela improcedência da inicial é muito superior à de sua procedência. É obrigatório (e inclusive mais fácil) seguir o precedente qualificado de forma automática.

Pesquisa conjunta da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e do Sebrae realizada entre 25.abr.2022 e 02.mai.2022 entrevistou 13.205 pessoas quanto à crise econômica provocada pela pandemia da Covid-19. Os dados colhidos apontaram que, entre 2020 e 2022, 51% dos empreendedores negros solicitaram crédito perante as instituições bancárias e assemelhadas. 49%, dos brancos também o fizeram. Todavia, enquanto 34% dos brancos tiveram o pedido recusado, chegou a quase metade (47%) o percentual de negros com o acesso a crédito negado.[1202]

Analisando o Tema 710-STJ, a realidade trazida com a pesquisa FGV/Sebrae e o caso fictício exemplificado, pode haver discriminações ocultas, algorítmicas ou não, que distorcem eventual julgamento, e obviam a aplicação automática dos precedentes qualificados a todos os casos idênticos, sendo quase impossível ao consumidor, comprovar, ao menos nos moldes dos precedentes da *common law*, a falibilidade do *credit score*, aceito como legal e justo no Tema

---

[1201] Tema Repetitivo 710-STJ:
I - TESES: 1) O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito).
2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo).
3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011.
4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas.
5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.
(REsp n. 1.419.697/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 17/11/2014.)
[1202] Cf. <https://agenciasebrae.com.br/dados/perda-de-faturamento-atinge-empreendedores-negros/>. Acesso em: 12. jun. 2023.

710-STJ.

Se de um lado temos que a estabilização do sentido e unidade ao direito é muito bem-vinda, a imposição vertical de teses deve ser combatida, mormente se considerarmos a inexistência da *ratio decidendi* e a persuasão necessária do entendimento existente no padrão decisório, não sendo o texto de uma lei, de um enunciado de súmula ou de um tema que dará sentido homogêneo à decisão.

A redução da subjetividade e da dispersão jurisprudencial pretendida com um sistema de precedentes não pode dar causa a uma racionalidade institucional que pretende, prioritariamente[1203], estabilizar seus números de litigiosidade excessiva, sem a preocupação, primeira, com os direitos fundamentais.

Não estudamos a formação de precedentes e suas teorias tradicionais. Aplicamos, de imediato, de cima para baixo, teses impositivas e vinculantes sobre os mais variados temas. E qual seria o critério de escolha? O número de processos. Quanto maior o número de processos envolvendo o mesmo "tema", mais propício se torna a sua sujeição à IRDR ou Repercussão Geral. Em que pese o Incidente de Assunção de Competência (IAC), ser o instrumento que mais se assemelharia a uma corte de precedentes tradicional, esse é minimamente utilizado.

E, conforme Nelson Nery Junior, e Georges Abboud[1204], não é função precípua dos Tribunais Superiores a fixação de teses:

> Do mesmo modo, nossa Constituição Federal, em nenhum dispositivo, atribui aos Tribunais Superiores a função precípua de fixação de teses. Aliás, desconhecemos qualquer modelo legal, em direito estrangeiro, que atribua essa função precípua a seus Tribunais Superiores. Não que o Brasil não possa criar seu próprio sistema de decisões de tribunais superiores, mas sempre com observância do *due process of law*, que, no caso, é a prévia e expressa previsão constitucional atribuindo essa tarefa (fixação de teses) aos tribunais superiores. Segundo o sistema constitucional brasileiro em vigor, os tribunais superiores, STF e STJ, re julgam casos concretos, como se depreende da previsão expressa da CF 102 III e 105 III, respectivamente.

Como estratégias para a redução do acervo processual e represamento recursal nas instâncias superiores, há uma clara opção por duas estratégias: Sistema de Precedentes e

---

[1203] Resolução CNJ n.º 335/2020, artigo 4º., XVII – foco prioritário na redução da taxa de congestionamento dos processos e significativa melhora na qualidade dos serviços prestados.

[1204] Cf. ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. Revista de Processo. São Paulo: **Revista dos Tribunais Online**, v. 41, n. 257, jul. 2016, p. 2. Para os autores, Georges Abboud e Nelson Nery Junior, ainda: "Toda análise sobre precedente judicial não pode perder de vista que ele não constitui decisão piloto apta a solucionar diversos casos paradigmas. Ou seja, o Tribunal Superior, ao julgar um *leading case*, não pode determinar que ele tenha valor de precedente judicial, somente se, historicamente, ele for utilizado na argumentação das partes e na fundamentação de novas decisões judiciais é que ele começara a ganhar o status de precedente". **Id.,** p. 4.

Inteligência Artificial, repita-se.

Em outros termos, os precedentes qualificados brasileiros foram desenvolvidos para serem aplicados, com maior facilidade, nos processos que tratam de questão jurídica idêntica. Referidos casos, uma vez separados e distinguidos no rito dos recursos repetitivos, são preparados para o simples acoplamento do julgamento à questão de fato e de direito idêntica ajuizada, resolvendo os casos repetidos de forma imediata, sem maior preocupação argumentativa, fora da fixação da tese jurídica constante dos repetitivos ou de repercussão geral.

Assim, o que se identificou, até aqui, é a preferência pela aplicação automática de precedentes judiciais qualificados para conter a litigiosidade excessiva[1205].

Essa crise do Poder Judiciário brasileiro, marcada pelo volumoso número de processos em tramitação e a excessiva morosidade da prestação jurisdicional, tornou as ferramentas de inteligência artificial[1206] um instrumento imprescindível para potencializar a sistematização, a mineração de textos e análise de dados do Poder Judiciário como subsídio ao planejamento da política judiciária, governança e gestão unificadas, além do apoio (e por que não, a substituição) à tomada de decisão pelos magistrados.

De regra, esses modelos desenvolvidos deverão respeitar os requisitos previstos na Resolução CNJ n.º 335/2020 e as diretrizes e comandos da Resolução CNJ n.º 332/2020[1207] e da Portaria CNJ n.º 271/2020.

Existe forte iniciativa do Conselho Nacional de Justiça em incentivar a utilização[1208], pesquisa e desenvolvimento da Inteligência Artificial em todo o Judiciário[1209].

[1205] Para André Luiz Tavares: "Erra, pois, quem pretender associar um modelo de precedente com o modelo de operações automatizadas, um simplificador do dever judicial de fundamentação, apressando-se em imaginar a proximidade de um Mundo conduzido por um Poder Judiciário com o modelo produtivo *fast food* ou facilmente pacificado por um simples algoritmo". In TAVARES. **O dever de fundamentação e a *ratio decidendi*.** Op. cit., p. 57.

[1206] Reforçamos que a análise de IA no presente trabalho se dá dentro da temática de julgamentos, escolhas e processos decisórios que direta ou indiretamente afetam o Judiciário, sendo mínimos os conceitos da complexa área de ciência da computação e da engenharia de software.

[1207] Consta do Art. 2º, da Resolução CNJ n.º 332/2020: "A Inteligência Artificial, no âmbito do Poder Judiciário, visa promover o bem-estar dos jurisdicionados e a prestação equitativa da jurisdição, bem como descobrir métodos e práticas que possibilitem a consecução desses objetivos".

[1208] O complemento a da Resolução CNJ n.º 332/2020, advindo com a Portaria CNJ n.º 271/2020, em seu artigo segundo, assim é redigido: Art. 2º Cabe ao CNJ promover e incentivar os investimentos dos órgãos do Poder Judiciário em pesquisa e desenvolvimento de inteligência artificial. Parágrafo único. São considerados como de inteligência artificial os projetos voltados a: I – criar soluções para automação dos processos judiciais e administrativos e de rotinas de trabalho da atividade judiciária; II – apresentar análise da massa de dados existentes no âmbito do Poder Judiciário; e III – prover soluções de apoio à decisão dos magistrados ou à elaboração de minutas de atos judiciais, em geral.

[1209] O CNJ tem por objetivo acelerar a transformação digital do Poder Judiciário. Entre as mais variadas ações

Levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)[1210] no âmbito do Programa Justiça 4.0[1211] identificou 111 projetos desenvolvidos ou em desenvolvimento nos tribunais, sendo que dos 88 tribunais participantes 53 possuem projetos próprios de IA, 63 projetos encontram-se m uso e 42 projetos encontram-se integrados no Sinapses[1212]. Em relação ao levantamento realizado em 2021, quando foram informados 41 projetos, há um aumento de 171% no número de iniciativas.

Analisemos, de forma superficial, os Projeto Victor (STF)[1213], o Projeto Sócrates[1214] e Athos (STJ)[1215].

Pioneiro na aplicação de inteligência artificial ano Brasil, o Projeto Victor é fruto de uma parceria entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Universidade de Brasília (UnB).

---

promoveu a criação de uma plataforma em nuvem que integra os sistemas judiciários para unificar a tramitação processual e compartilhamento de soluções tecnológicas entre tribunais brasileiros, incluindo modelos de IA e um repositório unificado de dados dos processos em tramitação no país. Cf. : <https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 15.jun.2023.

[1210] Os dados da pesquisa estão disponíveis no Painel de Projetos de IA no Poder Judiciário. Conforme: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=9e4f18ac-e253-4893-8ca1-b81d8af59ff6&sheet=b8267e5a-1f1f-41a7-90ff-d7a2f4ed34ea&lang=pt-BR&theme=IA_PJ&opt=ctxmenu,currsel&select=language,BR>. Acesso em: 15.jun.2023.

[1211] O Justiça 4.0 é uma parceria entre o CNJ, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Conselho da Justiça Federal (CJF), com apoio do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT).

[1212] O projeto Sinapses tem por objetivo pesquisar e desenvolver solução de Inteligência Artificial para propiciar o agrupamento de demandas similares (entendidos como aqueles em que há convergência do tema/assunto tratado, ou passíveis de um mesmo encaminhamento para a prestação jurisdicional.) ou idênticas.

[1213] A Assessoria de Inteligência Artificial (AIA), em parceria com a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) e a Secretaria de Gestão de Precedentes do STF, criou a ferramenta VitórIA de Inteligência Artificial (IA) nos termos da Resolução 800/2023-STF, que será incorporada à plataforma STF-Digital. O projeto trata de um robô que agrupa processos por similaridade de temas, para identificação de novas controvérsias. A ferramenta VictórIA, junta-se à iniciativa do projeto Victor, lançado em 2017, que realiza a análise e classificação de temas de processos com repercussão geral, represando o recebimento de demandas repetitivas vindas de outros tribunais. Consta o STF também com a ferramenta Rafa, desenvolvida para classificar os processos de acordo com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) definidos pelas Nações Unidas, de forma a integrar a Corte à Agenda 2030 da ONU. Cf. : <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507426&ori=1>. Acesso em: 5. jun. 2023.

[1214] Conforme matéria institucional, o Projeto Sócrates se encontra em sua versão 2.0, auxiliando na identificação antecipada das questões jurídicas do recurso especial, apontando, de forma automática, o permissivo constitucional invocado para a interposição do recurso, os dispositivos de lei questionados e os paradigmas citados para justificar a divergência. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11032021-Nucleo-da-presidencia-do-STJ-contribuiu-para-a-reducao-do-acervo-processual-da-Corte.aspx>. Acesso em: 16. jun. 2023.

[1215] O sistema Athos utiliza de metodologias de Inteligência Artificial (IA) para realizar agrupamento semântico, pesquisa vetorial e monitoramento de peças processuais, antecipando e sugerindo quais os processos que possam ser submetidos à afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivo, monitorando processos com entendimentos convergentes ou divergentes entre os órgãos fracionários do STJ, avaliando, ainda, possíveis distinções ou superações de precedentes qualificados. Segundo matéria institucional do Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos (Narer) do STJ, os Projetos de IA contribuíram para a baixa definitiva para a origem de mais de 100 mil processos no ano de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11032021-Nucleo-da-presidencia-do-STJ-contribuiu-para-a-reducao-do-acervo-processual-da-Corte.aspx>. Acesso em> 16. jun. 2023.

Em sua primeira fase, a ferramenta foi idealizada como tecnologia auxiliar para a classificação em temas de repercussão geral de maior incidência. O primeiro e maior desafio, do inovador projeto, seria a extração dos dados e sua inteligibilidade[1216]. Essa ferramenta de inteligência artificial serve para o apoio à análise de admissibilidade recursal, e separação ou distinção do processo com os temas de repercussão geral, sujeito à revisão e validação humana.

Por sua vez, o Sócrates 2.0, fruto da parceria com a Assessoria de Inteligência Artificial e a Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do STJ, utiliza-se do aprendizado de máquina para, além da seleção da identificação da questão jurídica sujeita ao rito especial, comparar a decisão constante do acórdão do tribunal de origem, separando a jurisprudência relacionada ao tema em discussão, apresentando uma sugestão de minuta.

Por sua vez, desde que está em operação, o Sistema Athos já melhorou em 33% a produtividade no NUGEP -Núcleo de Gestão de Precedentes do STJ[1217].

À medida que robôs, dispositivos inteligentes e seres humanos trabalham para melhorar as rotinas judiciais, otimizando a triagem processual, a comparação de documentos, e permitem um certo grau de automação, a classificação de assuntos e a aproximação (inclusive semântica) ou distinção destes processos em julgamento com os precedentes qualificados brasileiros, torna-se cada vez mais, produtivo e "inteligente" que permite a recomendação de uma decisão com bases nos julgamentos pretéritos ou no próprio ordenamento. No atual estágio da tecnologia (que tende à evolução e inovação) acredita-se que a classificação, aproximação ou distinção entre o caso em julgamento e o precedente qualificado já pode ser realizado de forma automatizada.[1218]

[1216] A digitalização de processos, quando do da implantação do processo eletrônico, levaram à situação de que a grande maioria dos processos eram físicos, e uma vez digitalizados, o eram em formato de imagem (formato pdf). O desafio de transformar documentos em PDF em documentos OCR (passíveis de leitura por máquina). Para o adequado uso de Inteligência artificial aplicada em linguagem natural (texto), tornou-se objeto do Victor a execução de quatro atividades: 1) conversão de imagens em textos no processo digital ou eletrônico; 2) separação do começo e do fim de um documento (peça processual, decisão, etc.); 3) separação e classificação das peças processuais mais utilizadas nas atividades do STF e; 4) a identificação dos temas de repercussão geral de maior incidência. Essa dificuldade é relatada na matéria institucional. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso em: 16.jun.2023. Consta da matéria que: A solução de tecnologia que possibilita a pesquisa textual das peças do processo e sua leitura por máquina (ocerização) encontra-se efetivamente implementada desde o final de dezembro de 2020 para as classes recursais, recurso extraordinário e recurso extraordinário com agravo. **Id.** ibidem.

[1217] Sobre esses números e mais peculiaridades do Projeto Athos, ver: MARTINS, Amilar. Projeto Athos. in: Webinar Inteligência Artificial na Justiça, **Judiciário Exponencial**, 25 ago.2022.

[1218] Fabiano Hartmann Peixoto e Deborah Bonat, informam que a ferramenta Victor do Supremo Tribunal Federal consegue "a partir da classificação realizada nos temas de repercussão geral, identificar os casos semelhantes e indicar qual o precedente seria mais bem aplicado naquela determinada situação. Assim, a partir

Essa facilitação tecnológica de separação, distinção e indicação de um possível resultado, com base na sistematização da jurisprudência, súmulas, precedentes qualificados ou decisões do Pleno dos Tribunais Superiores, dentro daquelas questões tratadas no artigo 927 do CPC, facilita, quando não, obriga, a aplicação dos precedentes qualificados brasileiros aos recursos.

Assim, as estratégias políticas de redução do passivo processual por meio de aplicação de um sistema brasileiro de precedentes e a utilização de novas tecnologias como fator de aceleração da produção decisória, vem sendo cumpridas a contento pelas instâncias superiores, restando saber a que custo?

Efetivamente contamos com aproximadamente 1200 temas sujeitos aos processos que seguem o rito dos Repetitivos, 16 em IAC e 519 em Recursos Representativos de Controvérsia[1219], com atualmente 1.713.382 processos sobrestados e 4.079 incidentes em andamento.

Todos esses processos contaram com o uso de inteligência artificial em sua classificação como sujeitos ao rito dos procedimentos repetitivos. Em geral, referidos processos foram avaliados pelo número de litigiosidade que representam.

Pois bem. Como visto, a opção de política judiciária e administrativa é a elaboração, muitas vezes discricionária, de "teses" verticalizadas que automatizam, por si, sem a necessidade de intervenção decisória da tecnologia, a tomada de decisões futuras. Já no início, a *commonlização* do direito brasileiro se dá de forma desalinhada, e dentro dos interesses sistêmicos e estruturais do nosso Judiciário. Fixamos "teses", repetindo o que fazíamos com Súmulas, pretendendo prever um *grau de consenso similar à legislação*[1220]. Agora com o

---

da análise da sentença, do acordão, do recurso e das contrarrazões, o algoritmo consegue, com a acurácia de 0.911 F1 Score, selecionar o precedente e aplicá-lo ao caso que chega para julgamento". in HARTMANN PEIXOTO & BONAT. **Racionalidade no direito**. Op. cit., p. 126.

[1219] O recurso representativo de controvérsia, ou RRC, é o processo escolhido dentre vários outros que possuam a mesma questão de direito, e que servirá como caso concreto paradigma para que o Superior Tribunal de Justiça fixe a tese jurídica, tornando-a tema repetitivo. Para mais ver: < https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/Informacoes-gerais/Controversias>. Acesso em: 17.jun.2023.

[1220] Curioso o voto vencido do Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI 6188, que trata da constitucionalidade da reforma trabalhista realizada pela Lei 13.467/2017, em específico quanto ao art. 702, I, f, § 3º e § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho que trata da reforma trabalhista que, qualificou o *quorum* para elaboração e supressão de Súmulas do TST. Para o Ministro, a alínea "f" do inciso I do art. 702 da CLT, seria constitucional. O texto legal exige, para a elaboração de Súmulas que "a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas". Para o Ministro Gilmar Mendes, Súmulas: "[...] não são mais meros compilados de entendimentos voltados à racionalização dos trabalhos dos Tribunais – daí porque entendidas como assunto próprio do regimento interno -, mas, sim, elementos de coerência e estabilidade de todo o sistema judicial que são interpretados, ao menos na cultura jurídica brasileira, como verdadeiros enunciados normativos. Esse cenário

acréscimo da vinculatividade trazida com a tropicalização do sistema de precedentes.

Esse modelo possui uma certa racionalidade jurídica. Entretanto, não está livre de críticas. E estas são muitas.

Como já visto, a obtenção de padrões decisórios é frequente no direito brasileiro, advinda desde os assentos portugueses ainda na época do Brasil Império. A formação do *método de trabalho* por sumários de decisões, expostos por meio de Súmulas, é desvirtuada e tonificada com as insistentes alterações legislativas e inclusive constitucionais que pretendem, ao fim e ao cabo, reduzir o acesso aos Tribunais Superiores.

Remanesce, ainda, uma grande gama de jurisprudência defensiva incorporadas ao represamento recursal que impedem, por exemplo, a análise dos fatos perante um Tribunal de precedentes.

Voltando à prática, o que se pretende é automatizar *matematicamente* o julgado, como se o caso pudesse ser reduzido a "X" e o padrão decisório para este caso for "Y", situação em que teríamos a automação se "X", "Y". Explicando: A fixação de Super-Súmulas ou teses verticalizadas tem a pretensão de repetição de institutos do *treat like cases alike, e stare decisis* da tradição da *common law*, retoricamente repetida como fator de legitimação pelos Tribunais superiores brasileiros, sendo que da forma concebida nacionalmente, teriam, aprioristicamente, a condição de *orientar* as decisões futuras.

Não vemos um elevado esforço (qualitativo, e não quantitativo) para produção dos precedentes qualificados brasileiros. Não se encontra, ao menos na maioria dos casos, uma clara opção em demonstrar a *ratio decidendi*[1221], com conteúdo amplo e denso que possa estabelecer *standards* guias para desonerar o ónus argumentativo do tomador de decisão posterior das instâncias inferiores que, de regra, devem seguir os precedentes, sob pena de reportar sua decisão não fundamentada.

---

conduz à inevitável conclusão de que o legislador, constitucionalmente habilitado a editar normas processuais, pode regulamentar, em maior ou menor grau, o procedimento de edição, cancelamento ou revisão de súmulas" (grifos nossos). Ainda, extrai-se do voto "O requisito reforça a necessidade de a súmula efetivamente espelhar inúmeros precedentes sobre o tema, tanto em termos de volume quanto em relação à robustez e dominância do entendimento. Evita-se, assim, súmulas editadas sem a necessária reflexão sobre o tema ou mesmo sem a consolidação do posicionamento em diversos julgados, prestigiando a segurança jurídica", Destacando-se: "Pelo contrário, espera-se dos Tribunais do Trabalho que as suas súmulas sejam editadas apenas quando tenham alcançado grau de consenso similar ao preconizado na legislação. E isso não era observado pela Justiça do Trabalho" (grifos no original). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adi-6188-gilmar-mendes.pdf>. Acesso em: 24.jun.2023.

[1221] Conforme André Ramos Tavares: Não é parte decisória do julgamento que fixa o precedente. O precedente é colhido em elemento anterior do julgamento. O precedente é fixado pela regra jurídica na qual a decisão está fundada. Esta norma, que é uma abstração a partir dos fatos do caso, é conhecida como *ratio decidendi* do caso. TAVARES; **O dever de fundamentação e a *ratio decidendi*.** Op. cit., p. 53.

Assim, se determinado precedente qualificado diz "Y", os obstáculos criados ao julgador de primeiro grau e às partes para a afastar a aplicação de referido precedente são difíceis, para não dizer intransponíveis. Logo, o precedente qualificado, para resolver *aqueles* processos afetados pela repercussão geral ou pelo rito dos repetitivos, servirá de padrão decisório para outros processos, mesmo quando não revelada, no enunciado, a real *ratio decidendi*. Contendo, supostamente, a ação, outros fundamentos, ou outras causas de pedir, que diferem ou vão além do padrão decisório, a atração do precedente para o caso e a demonstração dessa distinção será de difícil explicação.

Em resumo, entendendo como correta a atribuição de efeito vinculante aos precedentes qualificados brasileiros citados no artigo 927, CPC, fechamos, ou limitamos a interpretação necessária ao direito. Interpretação não é pura criação ou reprodução. É a obtenção de sentidos mediante um embate dialógico de posições até mesmo conflitantes, em busca da melhor resposta possível.

Assim, se o precedente qualificado diz "Y", a decisão judicial "X" será (ou deverá ser) de idêntica interpretação. Trata-se, da aparente repristinação do positivismo que já havia sido superado pela doutrina[1222].

A automação está ocorrendo em um momento anterior à aplicação das novas tecnologias. Após a triagem processual por assunto, e considerando quantitativamente o número de processos, toma-se uma decisão para resolver *aqueles* processos sujeitos ao rito dos repetitivos.

Para que tenhamos êxito na segunda estratégia de redução do represamento recursal (com o incremento de novas tecnologias ao direito) não se afasta a possibilidade dessa

[1222] Na perspectiva do positivismo jurídico, a aplicação do direito é fruto de uma atividade dedutiva e analítica, na qual o julgador seleciona regras (sejam estas leis, ou precedentes, no caso aqui tratado) que melhor subsumem ao caso em julgamento, para, em momento posterior, demonstrar a sua identidade ou distinção da regra ou do precedente. Como os precedentes qualificados brasileiros estão sendo confeccionados, como se leis fossem, de forma abstrata e geral, nem sempre teríamos todas as regras para regular as situações concretas, o que levaria ao reconhecimento de um poder de criação normativa aos magistrados, já superado pela doutrina e que a figura dos precedentes judiciais brasileiros pretende, em tese, ressuscitar para fazer valer sua intenção de redução quantitativa de processos perante as Cortes Superiores. Neste sentido, Aurélio Viana e Dierle Nunes: "[…] é possível apresentar um forte contraponto à corrente que pretende encarregar as Cortes Supremas da definição daquilo que se possa considerar o precedente obrigatório. No direito inglês, de fato, fica muito evidente que há a implementação de processos argumentativos, visando identificar qual é - ou quais são, em razão da possibilidade da existência de mais de uma ratio – o precedente relevante à aplicação do caso. Portanto, não há automatismos, e a busca pela identificação, a priori da *ratio decidendi* não representa mais do que uma ilusão estranhamente de cariz positivista que pretenda impedir ulterior interpretação de um texto por advogados, juízes e tribunais sucessivos, algo que despreza as indicações alcançadas no âmbito da filosofia, da linguagem e especialmente da hermenêutica". In VIANA; NUNES. **Precedentes**. Op. cit., p. 259.

jurisprudência mecânica[1223] e sem necessidade interpretativa ser inserida no sistema, replicando os entendimentos expostos nas teses verticalizadas impositivas.

Esse *input* (precedente qualificado brasileiro) não se apresenta, de todo, correto. Entretanto, o que parece, ao menos na atualidade, é que a visão estratégica dos Tribunais superiores é exatamente essa. A regulação da IA e a insurgência doutrinária são formas de demonstrar esse possível desvio.

E aqui o problema da utilização de IA em conjunto com o Precedente Qualificado Brasileiro.

Ao termos um dado inicial (precedente qualificado brasileiro) ou uma Súmula inserida em um sistema de predição de decisão que serviria como referência no julgamento, e considerando que os sistemas atuais (sujeitos ainda a uma plena evolução, aprimoramento e inovação) já podem além da classificação do assunto, *sugerir* a decisão, com uma acurácia superior a 90% é pouco *inteligente* que o julgador abdique da tecnologia (que replica um entendimento *humano* quando da formação dos precedentes) para criar outro entendimento.

A tendência é a repetição da *sugestão* algorítmica, o que não afasta a decisão automatizada pura, sem a interferência humana.

Assim, acolhendo e admitindo os precedentes qualificados brasileiros, suas súmulas e as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, como modelos de racionalidade jurídica *inquestionáveis* que corroboram os princípios do constitucionalismo contemporâneo, a aplicação da tecnologia, além de produtiva é necessária, posto que, suplantaria, na maioria dos casos, o entendimento humano, sendo tímido afirmar que as *sugestões* de julgamento seriam rejeitadas, ou analisadas caso a caso, sendo alta a tendência de concordância com a máquina até mesmo por uma lógica intuitiva e heurística.[1224]

Se entendermos que a formação atual dos precedentes qualificados brasileiros e de suas Súmulas são fruto de decisões comparticipativas, tomadas em um espaço argumentativo de construção e reconstrução do direito, a Inteligência Artificial pode ser utilizada na confecção de uma decisão autônoma, sem a intervenção humana, em razão da baixa complexidade dos algoritmos e desde que exista uma qualidade e quantidade de dados suficientes e idôneos a embasar a decisão e sejam obedecidos aos critérios de transparência, explicabilidade, higidez ética, preservação dos direitos fundamentais e centralidade do humano.

[1223] Georges Abboud, ao falar sobre a súmula vinculante, já disse: "Assim, ao apostarmos na vinculação mecânica de decisões cujo conteúdo é discricionário, estamos sim, apostando na discricionariedade e não na integridade e coerência". In ABBOUD. **Processo Constitucional Brasileiro**. Op. cit., p. 1101.
[1224] PEREIRA. **A padronização decisória na era da inteligência artificial.** Op. cit., p. 326.

Entretanto, rejeitamos, ao menos nesse momento, a formação e replicação automatizada dos precedentes qualificados de forma indiscriminada, exatamente por entendermos que a primeira premissa da estratégia do Judiciário brasileiro está incorreta, ou incompleta.

Não acreditamos que todas as Súmulas, Súmulas vinculantes, teses, temas e decisões do plenário estejam integradas ao ordenamento jurídico, sem ressalvas. E se esse *input* não é claro, não contém as boas razões de decidir que possam influenciar as decisões futuras, o *output* restaria comprometido.

E não basta uma revisão de todos os padrões decisórios nacionais bastaria para a correção desse *input.* Requisitos outros como a necessidade da maximização do contraditório (em razão da ampliação dos efeitos extra autos do que é padronizado), da motivação (em razão da extensão persuasiva e vinculante da *ratio decidendi*), e da publicidade (em razão da necessidade de comparticipação e do diálogo, inclusive fora do Judiciário, que a relevante questão tratada deve ser submetida e a possibilidade de audiências pública, por exemplo. Além disso, a divergência normativa e a ambiguidade jurisprudencial remanescerão em qualquer norma positivada ou precedente qualificado que pretenda, sintetizando uma *ratio decidendi*, fixar um comportamento futuro.

Assim, a forma como concebemos os precedentes qualificados brasileiros merece atenção, não se apresentando de todo acertada a opção pela antecipação da *ratio decidendi e* sua pretensão de *aceleração* dos julgamentos, inclusive com o aproveitamento de Súmulas extemporâneas[1225] ou ilógicas[1226], tão somente para evitar o represamento recursal.

A segunda premissa (utilização de IA como apoio ou substituição à tomada de decisões humanas), também deve ser estudada, em conjunto com a primeira premissa.

A princípio inexiste nenhuma dificuldade em aceitar o robô-classificador[1227] e o robô-relator[1228], sendo que diversos fatores contribuem para uma certa resistência quanto ao robô-julgador[1229] ou relator.

O robô-classificador é visto com bons olhos na automatização das atividades repetitivas e burocráticas, ao colaborar na gestão da litigiosidade recorrente e no represamento

---

[1225] Como a Súmula 7 -STJ que impede a revisão de fatos em um sistema precedentalista.
[1226] Como a Súmula 54-STJ que fixa juros de mora, antes da fixação do próprio dano extrapatrimonial, por exemplo.
[1227] ROSA; BOEING. **Ensinando um robô a julgar.** Op. cit., pp. 95-98. Ao longo do texto repetiremos essas expressões, que de forma simplificada, demonstram a fase do caso ou da IA que nos referimos.
[1228] **Id.**, pp. 98-100.
[1229] **Id.**, pp. 100-102.

de recursos perante os tribunais superiores em razão da classificação de processos e da mineração de dados que permitem extrair a "trilha" de eventos realizados em cada caso e sua aproximação ou distinção com os precedentes qualificados, o mesmo ocorrendo com o robô-relator, que é visto como importante no auxílio no direcionamento dos fundamentos da decisão, pela sugestão de vinculação dos processos novos aos temas de Repercussão Geral (no caso do Victor), ou no rito dos repetitivos (no caso do Sócrates e Athos), em razão de sua capacidade reconhecida de pesquisar e encontrar similaridades entre legislação, os precedentes qualificados brasileiros, as Súmulas, eventual jurisprudência dominante, os fatos da causa, a causa de pedir, a inicial, a contestação, recursos e contrarrazões por meio da mineração dos textos[1230]. A mesma avaliação positiva não se dá na figura do robô-julgador.

Ora, se o robô-relator pode *sugerir* uma decisão (como ocorre nos julgamentos exclusivamente humanos) o simples fato de haver, a intervenção humana como chanceladora de um resultado eleito *ex machina*, por si, não invalidaria a decisão sugerida e, posteriormente, aceita (como ocorre nos julgamentos exclusivamente humanos), posto que mais consentânea, *a priori*, com os padrões decisórios até então existentes no conjunto de dados que formam a solução algorítmica.

A figura do robô-julgador causa certo desconforto[1231], inegavelmente. Sem o risco de parecer contraditório, para os casos tratados no artigo 927, I a IV, CPC[1232], se entendermos as decisões ora existentes no STJ e STF, principalmente, possuem a força vinculante de precedentes judiciais e possuem a legitimidade decisória constitucionalmente exigida, conferindo pleno sentido ao direito, não há o porquê de se negar decisões automáticas *ex machina*, desde que obedecidos determinados critérios, desenvolvidos ao longo da tese, principalmente nos casos de baixa complexidade.[1233]

Essa possibilidade ideal, entretanto, não é uma opção real, ou não deveria sê-lo.

[1230] Sobre o robô-classificador, o robô-relator e o robô julgador, ver: PEREIRA. **A padronização decisória na era da inteligência artificial**. Op. cit., pp. 325 e ss.

[1231] Richard Susskind (Tommorrow's Lawyers e Online Courts and future of Justice — 2019) denomina como sendo "irrational rejectionism", a saber, a rejeição forte de um cético que nem ao menos possui experiência no campo da tecnologia aplicada ao Direito.

[1232] Quanto ao artigo 927, V, CPC (Os juízes e os tribunais observarão: V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados), no presente estudo, a hipótese será analisada conjuntamente ao entendimento de que os padrões decisórios brasileiros não formam os precedentes tradicionais, aos menos nos moldes da common law e a aplicação da Inteligência Artificial para julgamento autônomo exige outra abordagem.

[1233] No mesmo sentido: ROSA; BOEING. **Ensinando um robô a julgar,** Op. cit., p. 102. Ressalvam os Autores a possibilidade de existirem erros na própria IA, sendo que posições divergentes podem ser retroalimentadas de forma negativa. **Id.**, p. 104.

Ocorre que, como já visto, o problema não está na utilização de Inteligência Artificial, ou na automação da decisão *ex machina, a priori.*

A dificuldade do problema está na interpretação e repetição da *ratio decidendi* e na importância dada à formação dos precedentes qualificados brasileiros.

Parece-nos que no modelo atual, o ideal é tão somente a redução quantitativa de processos (recursos) por meio de padrões decisórios **eleitos**[1234] pelas Cortes Superiores, correndo o risco de que a importação do sistema de precedentes vinculantes ou obrigatório, ocorra de modo "*degenerado*", em que o critério principal para a atribuição de força "*ao 'precedente' seria a hierarquia da Corte Suprema, tornando estéreis e fadas ao fracasso as tentativa de superação por parte de advogados, juízes e tribunais de hierarquia inferior"* [1235].

Essa escolha do que julgar, pelos Tribunais de vértice, merece especial preocupação, mormente se considerarmos os filtros recursais (em especial o filtro da relevância[1236] e a reserva de poder dele decorrente) e as jurisprudências defensivas, ou obstativas do conhecimento dos precedentes, ao menos no modelo tradicional da *common law* (em especial os padrões decisórios organizados para impedir a análise efetiva dos fatos do processo, como exemplos, as Súmulas 126-TST, 7-STJ e 284-STF).

A eleição quantitativa do que é *eficiente* ou *produtivo* para redução da litigiosidade repetitiva ou represamento recursal se dá com a escolha do Tema sujeito à decisão e a consequente fixação de uma tese verticalizada, que, divorciada da *ratio decidendi,* se presta, à superação numérica/estatística do permanente problema conhecido como "crise do Judiciário".

Esse é o procedimento que automatiza o julgamento. Por meio de padrões decisórios mecanicamente pré-concebidos, no entendimento da presente tese, sejam estas Súmulas ou Super-Súmulas (quais sejam, os precedentes qualificados brasileiros), é que se pretende resolver a litigiosidade repetitiva.

[1234] Para Aurélio Viana e Dierle Nunes: "A simplificação do método para fins de determinação da *ratio decidendi* a partir do critério hierárquico das Cortes Supremas indica que o caminho para algo ainda mais perigoso já foi aberto, isto é, ensaia se a proteção da **escolha voluntarista no processo decisório.** Isso significa que a Corte Suprema poderia eleger em algumas hipóteses, a partir de um ato de vontade, aquilo que compreende como a *ratio decidendi* dos casos anteriores, valendo-se, nesse particular, de um paralelismo à metodologia defendida pelo positivismo jurídico de viés kelseniano ou hartiano, pois nas referidas teorias, assegura-se ao juiz a possibilidade de fazer escolhas dentro das diversas possibilidades contidas numa moldura ou textura aberta. Considerando a indeterminação da linguística, o precedente passaria a ser considerado tão somente aquilo que a Corte Suprema diz ser". In VIANA; NUNES. **Precedentes**. Op. cit., p. 260.

[1235] **Id.** ibidem.

[1236] Conforme artigo 105, parágrafo 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 125/2022.

A Inteligência Artificial serve como reforço instrumental a esse desiderato, podendo, sim, em se entendendo pela admissibilidade do procedimento de formação do precedente qualificado brasileiro, ser utilizada como ferramenta de tomada de decisão autônoma, sem a intervenção humana, em processos repetitivos de baixa complexidade e de fácil identificação dos fatos.

Importante anotar que não se pretende anotar que, na hipótese do presente trabalho, não se pretende afastar de todos os precedentes qualificados brasileiros, tampouco a utilização de Inteligência Artificial na tomada de decisões automatizadas. Ambas as estratégias têm o seu valor, o que não as isentam da intervenção crítica e construtiva.

A IA, cada vez mais, opera na dimensão da inteligibilidade, e se utilizada através de estatísticas baseadas nos dados de treinamento e validação podem conferir uma resposta, mais ágil e adequada, à decisão de um caso, ou conjunto de casos. Quanto mais dados e melhores as inserções desses dados (incluindo, mas não se limitando, precedentes, súmulas, jurisprudência dominante, legislação, argumentos expostos nos pedidos ou na defesa), melhores os resultados (decisões judiciais) teremos, dentro dos critérios mínimos exigidos[1237] para a tomada de decisão completamente autônoma e a auditagem dos riscos da IA utilizada.

Os enviesamentos algorítmicos são possíveis, tanto quanto os ruídos, vieses ou preconceitos presentes no comportamento dos juízes, sendo que processos de *due dilligenge*, reservas quanto a auditabilidade do algoritmo[1238], sua transparência e explicabilidade torna

---

[1237] Anna Jobim, Marcello Ienca, e Iffy Vayena elaboraram uma série de diretrizes consolidadas em um protocolo ético jurídico para a inteligência artificial. Em que pese referido protocolo não ser exaustivo, e prever, entre outras diretrizes, a indelegabilidade da decisão intrinsecamente humana e a obrigatoriedade de supervisão, com a qual a presente tese diverge, outras diretrizes merecem atenção quando do uso de inteligência artificial, como a a) Dignidade da vida. b) Diversidade e privacidade. c) Bem-estar multidimensional, ecossistêmico e intergeracional. d) Escrutínio de impactos diretos e indiretos (externalidade). e) Transparência ativa e passiva e explicabilidade. f) Segurança preventiva e precavida. g) Responsabilidade e proporcionalidade. h) Legitimidade, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. i) Instrumentalidade teleológica e identificabilidade. j) Sustentabilidade. k) Supervisão humana, e reversibilidade. In JOBIN, Anna, IENCA, Marcello. & VAYENA, Effy. The global landscape of AI ethics guidelines. **Nature Machine Intelligence**, v. 1, 2019, pp. 389–399. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s42256-019-0088-2>. Acesso em: 16.jun.2023. Os resultados revelam uma convergência global emergente em torno de cinco princípios éticos (transparência, justiça e equidade, não-maleficência, responsabilidade e privacidade). Referidas diretrizes são comentadas por Juarez Freitas e Thomas Bellini Freitas, que entendem pela urgência de inserção das diretrizes em um protocolo de regulação da IA. **Id.,** pp. 74-85.

[1238] Interessante a análise dos artigos 12 (Portaria CNJ n.º 271/2020: Art. 12. Os modelos de inteligência artificial utilizados para auxiliar a atuação do Poder Judiciário na apresentação de análises, de sugestões ou de conteúdo devem adotar medidas que possibilitem o rastreamento e a auditoria das predições realizadas no fluxo de sua aplicação. Parágrafo único. A plataforma Sinapses provê o registro automatizado do processo de aprendizagem e consultas para cumprimento das disposições supracitadas. Os modelos devem constar da plataforma e registrar sua API em modo "REGISTRAR PREDIÇÃO") e o Art. 13 (Os sistemas judiciais que fizerem uso dos modelos de inteligência artificial devem retornar para a API registrada na plataforma a informação de eventual discordância quanto ao uso das predições, de forma que se assegure a auditoria e a

mais fácil o controle do resultado produzido *ex machina* do que a prática revela quanto à contenção da discricionariedade judicial, a contaminação decisória pelas opiniões pessoais dos julgadores, seus preconceitos, humores e ambiguidades, próprios da linguagem humana.

A base dos bons algoritmos é a profusão dos dados. Quando maior a quantidade e melhor a qualidade dos dados obtidos, melhor será o algoritmo desenvolvido, o treinamento máquina, seu teste, aprendizagem e possivelmente o resultado obtido, seja esse resultado fruto da *machine learning* ou da *deep learning*, em um círculo virtuoso e contínuo de aprimoramento. Par e passo ao desenvolvimento do *software*, a computação quântica do *hardware* encontra-se em plena expansão para possibilitar menor tempo de resposta, maior base de armazenamento e maior eficiência e produtividade.

Evidente que o sistema judiciário brasileiro é um modelo único e que estratégias de aplicação ética de inteligência artificial ou a adoção de um sistema de precedentes próprio não são capazes, por si, de encerrar uma solução abrangente a fim de resolver a crise numérica do Judiciário.

Entretanto, a utilização de precedentes que não se prestem tão somente à mecanização das decisões, formados sob uma dimensão quantitativa, mas sim sejam frutos de um processo gradual de produção e reprodução de sentido do Direito, que permitam ao intérprete *do caso futuro* a utilização de boas razões de decidir, influenciado pelo *caso precedente* e a ele vinculado, podem conferir, segurança, coerência e integridade à prestação jurisdicional, reduzindo, em tese, a litigiosidade repetitiva.

Esse objetivo (redução quantitativa de recursos e casos) pode ser conseguido pelo padrão decisório imposto pelo precedente qualificado brasileiro, no modelo atual, mas com sérios riscos à integridade do Direito.

A Inteligência Artificial apenas potencializa o que há de bom (ou de ruim) na opção pelo padrão decisório eleito pelo Tribunal de vértice para a decisão, em série, sobre idêntico tema.

A eleição da solução encontrada para a redução dos recursos represados, ou das demandas repetitivas, impõe aos julgadores de instâncias inferiores, *no caso seguinte*, a pretensa razão de decidir constante na tese verticalizada ou súmula, que formou o precedente

---

melhoria dos modelos de inteligência artificial) da Portaria CNJ nº. 271/2020, em que os modelos de IA utilizados para auxiliar o Judiciário nas análises, sugestão e conteúdo, devem possibilitar o rastreio e auditoria das predições. Havendo discordância quanto às predições a pelos sistemas judiciais que fizerem uso dos modelos de inteligência artificial devem retornar para a API registrada na plataforma, de forma que se assegure a auditoria e a melhoria dos modelos de inteligência artificial.

qualificado brasileiro, ilusoriamente aplicada como sendo capaz de fechar o sentido do Direito, com a redução/exclusão da responsabilidade do novo intérprete que, a princípio, deve limitar sua argumentação em favor da repetição impositiva do que já foi decidido.

Não é este o sistema de precedentes que melhor atende aos desafios de uma constitucionalização do processo contemporâneo.[1239]

O sistema de precedentes tradicional da *common law,* em especialmente os modelos norte-americano e inglês, não podem ser totalmente transplantados para a realidade brasileira, obviamente. Existe uma tradição nacional de prestação jurisdicional que até o momento funcionou, apesar das constantes adequações, revezes e crises por que passa e passou. Um modelo de precedentes judiciais de vinculação interpretativa é salutar para conferir segurança e confiança a prestação jurisdicional. Entretanto, um sistema de precedentes não pode ser a única solução. Súmulas e imposição de *teses* verticalizadas carregam em si a necessidade de contextualização. E, essa contextualização, de regra, não ocorre na prática, sendo comuns a exposição de convicções pessoais nos julgamentos.

O sistema de precedentes tradicional, que não é indene de falhas, já comprovou ter uma racionalidade jurídica e institucional que permitiu, ao longo do tempo, uma pacificação, ao menos no procedimento, de se obter uma *ratio decidendi,* que permita uma convergência argumentativa e colaborativa entre diversos tribunais, juízes, procuradores e advogados. *Treat like cases alike* e *stare decisis et nonquieta movere* não são princípios vagos ou desprovidos de sentido.

Para o entendimento do presente trabalho, o modelo tradicional de precedentes, adaptados à realidade brasileira, é, ao menos nesse momento, o que melhor atende à *expectativa* de um direito como integridade. Nosso modelo atual, repete o que já tínhamos,

[1239] Sobre a constitucionalização do processo ver: ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A Constitucionalização do Processo:** a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional. (Tese de Doutorado), Porto Alegre: UFRGS, 2005.

qual seja, um *Direito Sumular*[1240].

Mantendo o modelo atual de decisão com base em Súmulas (a partir do CPC/2015, todas aparentemente se tornaram vinculantes) ou "teses" impositivas, indevidamente deturpadas pelos Tribunais superiores como instrumento de redução quantitativa de processos, mantemos e repetimos o modelo de prestação jurisdicional estático, existentes antes da reforma processual, reiterando a estratégia de aplicação da legislação (agora tonificada com "regras" judiciais expostas em precedentes qualificados e súmulas) de uma forma fechada, e com um sentido antecipadamente previsto de forma geral e abstrata.

Assim, entende-se que a forma de construção dos precedentes qualificados brasileiros deve ser revista. A concepção tradicional do modelo de precedentes da *common law* contempla uma atitude aberta, dialógica e colaborativa, na construção do sentido ao direito, em que o intérprete posterior, qual a figura do romance em cadeia dworkiano, pode complementar, acrescer ou distinguir, interpretativamente, a construção de seu antecessor, sem necessariamente romper a linha lógica de formação de sentido do Direito.

A dificuldade para que tenhamos uma súmula superada, derrotada ou reescrita, no Judiciário brasileiro é notória. E não bastam bons argumentos das partes, ou a irresignação da doutrina. Súmulas de jurisprudência defensiva, com total ausência de lógica ou superadas pela própria legislação, permanecem *vigentes* e são constantemente citadas como *precedentes*.

[1240] Em estudo ainda em 2017, FRAGOSO concluiu que: "Em relação às súmulas persuasivas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, das 736 (setecentas e trinta e seis) súmulas, de acordo com os critérios estabelecidos no estudo, observamos 373 (trezentas e setenta e três) que foram mantidas integralmente, 34 (trinta e quatro) *praeter legem*, 18 (dezoito) confirmadas como vinculantes, 9 (nove) redundantes, 5 (cinco) canceladas, 4 (quatro) revogadas e 1 (uma) substituída. Em relação a essas súmulas, ainda que se vislumbre certa falta de zelo quanto à superveniência de súmulas redundantes ou que sejam posteriormente confirmadas, não há propriamente um equívoco no Direito Pretoriano no que tange à correta aplicação desses enunciados. Contudo, observamos 261 (duzentas e sessenta e uma) defasadas, 14 (catorze) derrogadas, 10 (dez) inconstitucionais, 6 (seis) contra legem e 1 (uma) súmula conflitante. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, das 582 (quinhentas e oitenta e duas) súmulas, de acordo com os critérios estabelecidos no estudo, observamos 460 (quatrocentas e sessenta) que foram mantidas integralmente, 37 (trinta e sete) *praeter legem*, 18 (dezoito) canceladas, 18 (dezoito) remissivas, 5 (cinco) substituídas e (1) uma redundante, além de trinta e cinco (35) defasadas, três (3) derrogadas, três (3) inconstitucionais, uma (1) *contra legem* e uma (1) conflitante. Portanto, considerando as súmulas inconsistentes com a legislação vigente, canceladas, ratificadas ou revogadas, limitadas em seu âmbito de aplicação ou ainda redundantes, apurou-se o percentual de 43% (320 de 736) em relação ao Supremo Tribunal Federal e de 14% (85 de 582) em relação ao Superior Tribunal de Justiça". In: FRAGOSO, Evander Corrêa. **Direito sumular**: necessária revisão, atualização e contextualização dos enunciados. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <doi:10.11606/D.2.2017.tde-10122020-223032>. Acesso em: 22.jun.2023.

Com o fortalecimento institucional dos presentes qualificados brasileiros, o cenário é ainda mais alarmante, sendo que constatada a dificuldade de se revogar ou reeditar uma Súmula, não se acredita que para a revogação de um Tema ou tese haverá menor rigidez, mesmo em caso de erros crassos ou inconstitucionalidade dos próprios precedentes qualificados, sendo de extrema complexidade entender que a fixação da "tese" não encerra com a publicação do acórdão, que originou o precedente qualificado.

Há, ainda, o problema de construção de "ementas" das teses que compõe os precedentes qualificados como textos normativos fechados, restritos e vinculados aos temas repetitivos ou de repercussão geral, tal qual a legislação, o que exclui a fluidez dos precedentes concebidos no modelo tradicional, em que o intérprete, no *ca*so futuro é que descobre, a *ratio decidendi* por meio da contextualização entre o caso presente e o caso passado, promovendo a reconstrução racional e interpretativa dos argumentos.

Assim, adotando o entendimento de que para que tenhamos um sistema de precedentes racionalmente possível, devemos abandonar nossa tradição de decidir conforme um Direito Sumular ou conforme o jargão da *remansosa jurisprudência,* para com um maior cuidado na formação dos precedentes, identificar a *ratio decidendi* que deve influenciar os casos futuros e aí sim, *vincular* o entendimento subjacente. Os fatos e universalizabilidade devem ser observados.

Dierle Nunes, ao analisar a cultura de precedentes, sugere algumas alterações comportamentais e institucionais:

> 1°) Esgotamento da temática antes de entendê-la como um padrão decisório (precedente). 2°) Integridade da reconstrução da história institucional de aplicação da tese ou instituto pelo tribunal. 3°) Estabilidade decisória dentro do Tribunal (stare *decisis* horizontal). 4°) Aplicação discursiva do padrão (precedente) pelos tribunais inferiores (stare *decisis* vertical). 5° - Estabelecimento de fixação e separação das *ratione decidendi* dos *obter dicta* da decisão. 6°) Delineamento de técnicas processuais idôneas de distinção (distinguishing) e superação (overruling) do padrão decisório.[1241]

Como vimos, no Poder Judiciário, a Inteligência Artificial se relaciona ao uso de instrumentos tecnológicos de tomada de decisão, estruturados a partir de base de dados e aprendizagem de máquina, demandando a existência de *hardware*, *software*, processamento

[1241] NUNES, Dierle et al. Alguns problemas da adoção do distinguishing no Brasil**. Revista Libertas**. UFOP v. 1, n. 1, 2013.

de linguagem natural e algoritmos[1242].

Em resposta à segunda hipótese de se avaliar se a Inteligência Artificial pode servir para criação, automatizada, de decisões sem a necessidade de intervenção humana, nas questões baseadas em um sistema de precedentes concebido nos moldes da doutrina tradicional inglesa ou americana, a questão torna-se mais complexa.

Como já visto, acredita-se que inexista, a princípio, uma resistência à utilização de Inteligência Artificial em tarefas judiciais de rotina, que permitam, mas não se restrinjam à realização, pelo robô-classificador, de pesquisa e indicação dos dispositivos legais, dos precedentes súmulas ou jurisprudência dominante invocada pelas partes, para a aproximação ou distinção de casos, bem como a utilização de IA para a avaliação de prescrição ou decadência, verificação de tempestividade recursal e regularidade do preparo, agendamento de atos e distribuição de prazos, por exemplo.

Do mesmo modo, não vemos uma resistência insuperável à possibilidade de um robô-relator, com uma igual ou maior assertividade, poder, além das tarefas realizadas total ou parcialmente pelo robô-classificador, realizar a confecção de relatórios de processos, apoiando a decisão, inclusive, com a obtenção de dados estatísticos e com jurimetria, sugerindo minutas de despachos, sentenças, votos ou, pela parte, a utilização de IA para a elaboração de pareceres, contestações, petições iniciais, de meio, ou recursais.

Esse entendimento (aplicação de IA no âmbito judicial) seria comum às tarefas e auxílio realizado em rotinas que englobem tanto a tomada de decisão baseada em precedentes qualificados brasileiros, ou no sistema de precedentes tradicionalmente concebido, sem maiores problemas.

Ao constatarmos que no modelo tradicional representado pelos sistemas inglês e americano (em que pese suas notórias divergências estruturais e peculiaridades) a *ratio decidendi* é obtida com a persecução e compreensão mais densificada das razões que levaram o tribunal a firmar determinado posicionamento e a contextualização (e possível recontextualização) dos casos permite explicar, de forma mais abstrata e reflexiva que no modelo brasileiro, como os precedentes podem adquirir autoridade e força gravitacional por meio da aplicação coerente de mesmas regras, princípios e argumentos em casos afins, sempre com um exercício interpretativo.

A *ratio decidendi* não é encontrada ao longo do processo hermenêutico de extração do

---

[1242] PEREIRA. **A padronização decisória na era da inteligência artificial.** Op. cit., pp. 139-140.

precedente, carecendo, sempre, de interpretação, não sendo necessariamente uma única *ratio*[1243], cujos métodos de definição, não raras vezes, são insuficientes. Não se encontra em um verbete sintético em que se pretende a compreensão única de determinado sentido, sendo esta busca considerada um verdadeiro "fetiche"[1244].

Para Aurélio Vianna e Dierle Nunes, analisando a necessidade de identificação da *ratio decidendi,* esta "[…] *constitui um passo elementar da dinâmica do direito jurisprudencial que se pretende (re)fundar no Brasil., exigindo-se dos sujeitos processuais a atuação voltada ao cotejo entre ratio decidendi do caso precedente e fatos do caso presente"*[1245].

Com efeito, a tomada de decisões pelo fator exclusivamente humano já possui uma complexidade extrema, em que as escolhas[1246] possíveis obedecem a atos de valoração anteriormente concebidos, e uma imprescindível atividade interpretativa. Leis, teses, ou súmulas não possuem caráter absoluto, não podendo se conceber a aplicação de padrões decisórios sem o contraditório e o debate de argumentos existentes no caso concreto.

Assim, para a formação de uma padronização decisória vinculante, com a aplicação de Inteligência Artificial e obedecida à teoria dos precedentes de forma similar àquela concebida na tradição da *common law*, a possibilidade de tomada de decisões automatizadas, sem a interferência do humano, ao menos nesse momento, deve ser criteriosamente analisada, o que exigiria a atual supervisão humana. Assim, nessa fase de *pré-história* da Inteligência Artificial, decisões exclusivamente *ex machina*, são prejudicadas, uma vez que, sendo a interpretação uma atividade humana, o valor é a ela imanente.

Se, anteriormente, observamos que no modelo de precedente qualificado brasileiro, a pretensão é a da aplicação automática das *teses,* sem maior desgaste interpretativo e com vinculações mecânicas das decisões passadas, no modelo do precedente tradicional a incursão

---

[1243] Ver: MACÊDO. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** Op. cit., pp. 330-331.

[1244] **Id.**, pp. 317-320. Ainda, Lucas Buril de Macêdo afirma: "Com efeito, extrair a norma de um precedente judicial dependerá sempre do conjunto normativo como um todo, das razões que lhe subjazem e das circunstâncias apresentadas pelo novo caso. Não é possível, portanto, estabelecer um método de definição da *ratio decidendi* (norma precedente) como superior ou correto a priori, sua compreensão deve ser criada à luz das circunstâncias do caso concreto e pela dimensão argumentativa do Direito. O método de definição da ratio torna-se menos importante, crescendo em relevância o controle racional da decisão que interpreta o precedente concretiza sua norma, em perfeito paralelo à problemática da definição da norma legal". **Id.**, p. 322.

[1245] VIANA; NUNES. **Precedentes**. Op. cit., p. 382.

[1246] STRECK ao avaliar a necessidade de justificação entende que a é tomada "não a partir de uma escolha, mas, sim, a partir do comprometimento com algo que se antecipa", elucidando que "no caso da decisão jurídica, esse algo que se antecipa é a compreensão daquilo que a comunidade política constrói como direito" In: STRECK, Lênio Luiz. **Dogmática jurídica, senso comum e reforma processual penal**: o problema das mixagens teóricas. Revista Pensar, Fortaleza, v. 16, n. 2, pp. 626-660, jul./dez. 2011, p.646.

na teoria da decisão se faz necessária[1247], com a necessidade de análise e aplicação do Direito em sua dimensão de coerência e integridade.

Portanto, diante das atuais técnicas de inteligência artificial, não é possível defender, com toda a certeza, que processos de *machine* ou *deep learning*, possuam condições atuais de solucionar, por meio de aplicação adequada, um processo que envolva a repetição de padrões decisórios, concebidos no modo tradicional, aplicando-os aos casos posteriores sem prejuízo hermenêutico na formação do processo decisório.

Como já visto, inexiste uma cultura forte de como se trabalhar com o precedente no Brasil, sendo que o *caldo de cultura* que nos trouxe até aqui provém da aplicação não vinculante de um direito sumular ou jurisprudencial, que não seriam fontes primárias de Direito, anteriormente.

A bem-vinda inteligência artificial auxilia, de forma inegável, as funções do robô-classificador e do robô-relator. Entretanto, para a função de robô relator ou julgador, é necessário, quando da tomada da decisão, um enfrentamento interpretativo dos textos (sejam eles os textos processuais, ou aqueles legislativos ou de decisões passadas), sob uma perspectiva constitucional.

O cuidado e o amadurecimento cultural da aplicação de uma teoria de precedentes e o impacto de novas tecnologias sobre os novos *cases*, exigem uma serena prevenção quanto aos resultados esperados, e principalmente, uma imediata precaução quanto aos processos atuais. Explica-se, como a teoria de precedentes, no Brasil, ainda não está estabilizada (principalmente quanto aos conceitos de *ratio*, e as possibilidades de flexibilização, derrotabilidade e superação dos precedentes criados) e os dispositivos de Inteligência Artificial encontram-se em franco desenvolvimento, existindo a possibilidade de que os procedimentos até aqui tomados, sem esse *amadurecimento* cultural possam trazer, aos processos atuais, ofensas irreparáveis aos direitos fundamentais que, mesmo irreconhecíveis de plano, podem ser irreversíveis.

Enfim, é impossível refrear a tecnologia. A Inteligência Artificial está incorporada ao dia a dia dos tribunais e será cada vez mais presente. Entretanto, uma análise reflexiva, que contemple a melhor decisão possível, ainda exige a intervenção humana, cuja efetividade

[1247] Para Leonard Ziesemer Schmidt uma teoria da decisão judicial democrática deve observar os princípios como meios de "fechamento hermenêutico do direito". In SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A fundamentação das decisões judiciais**: a crise da construção de respostas no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 139-144.

atual tende a ser cada vez mais reduzida.

Enquanto os algoritmos de mineração de dados podem, já nesse momento, de forma igual, ou superior à conduta humana, realizar, com qualidade aceitável[1248], a descoberta automatizada de casos repetitivos, conferindo inclusive recomendações quanto ao relatório dos processos e a própria previsão de uma possível decisão, alicerçada no histórico de julgamentos anteriores (como, por exemplo, é anunciado nas matérias institucionais citadas, do Projeto Victor, Sócrates e Athos), essa pesquisa *data-driven* pode também conter dados enviesados que, de forma deliberada, podem corromper o próprio banco de dados[1249] ou até mesmo, servir como jurisprudência defensiva, ou obstáculo recursal.[1250]

Vivemos em um momento de transição, inclusive na seara judicial, em que os institutos tradicionais devem ser revisados. Se ainda não concebemos, sem resistência[1251], a

---

[1248] Conforme Alexandre Morais da Rosa e Bárbara Guasqueei, em 2020, havia cerca de 860 temas de repercussão geral na base de dados do STF. Informam os autores que cerca de oitenta mil processos eram analisados anualmente pelo STF, sendo que, cerca de metade desses processos retornavam a origem por se tratar de matéria de repercussão geral já decidida ou com determinação de suspensão, ou sobrestamento deferida. Em números, os autores afirmam que um servidor do STF demoraria 15 minutos para essa averiguação de classificação, ao passo que o robô-Victor faz o mesmo trabalho em 4 segundos com 94% de acurácia, o que economizaria cerca de três milhões de reais por semestre. Ver: ROSA, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. Análise econômica do impacto das tecnologias disruptivas ao processo executivo. **Revista Justiça Do Direito,** 2022, 36(3), pp. 6-33, pp. 27-28. Disponível em: <https://doi.org/10.5335/rjd.v36i3.14198>. Acesso em: 26.jun.2023.

[1249] RODRIGUES, cita a dissertação de mestrado de Ana Carolina Reis Paes Leme intitulada: "Da máquina à nuvem" e analisa o direito ao acesso à justiça dos motoristas da Uber. Com base nos estudos de LEME, RODRIGUES observou a conformação de bancos de dados de jurisprudência visando a construção estratégica de uma jurisprudência enviesada praticada por potências econômicas que submetem o histórico de dados ao próprio mecanismo preditivo de inteligência artificial, explorando e avaliando o risco da demanda, buscando, estrategicamente, o "não julgamento", ou seja, a não geração de "dado" divergente ao seu interesse. Cf. RODRIGUES, Bruno Alves. **A inteligência artificial no Poder Judiciário** e a convergência com a consciência humana para a efetividade da Justiça**.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 239. A pesquisa de LEME, utilizada por RODRIGUES demonstra a existência em 2017 de 135 ações individuais ajuizadas na Justiça do Trabalho discutindo o reconhecimento do vínculo de emprego entre os motoristas prestadores de serviço e a Uber. A pesquisa ainda revela que até julho de 2018 não havia nenhuma decisão do Tribunal do Trabalho reconhecendo o vínculo de emprego entre as partes. Também revelou que a conduta da Uber era a proposição de acordos antes da sessão de julgamento e após a distribuição dos recursos, acordos estes feitos de forma sigilosa, tramitando os processos em segredo de justiça, havendo, sendo o texto indícios que é Uber utilizava dessas práticas para inviabilizar a formação de jurisprudência que reconhecesse eventuais direitos trabalhistas. **Id.**, pp. 240-241. A dissertação de mestrado de LEME, é objeto do livro de LEME, Ana C. R. P. **Da máquina à nuvem:** caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber. São Paulo: DLTR, 2019.

[1250] Além das colunas e filtros já apresentados, o módulo Triagem Virtual apresenta filtros e informações preditivas. Estes dados são gerados por algoritmos de inteligência artificial que, utilizando uma técnica denominada "aprendizado de máquina", são capazes de prever futuros valores baseando-se em informações históricas.

[1251] O Tribunal Superior do Trabalho possui a ferramenta de Inteligência Artificial chamada Bem-te-vi, havendo uma funcionalidade chamada "módulo de triagem virtual" disponibilizada pela Secretaria de Tecnologia da Informação (SETIN) conforme divulgado pela Seção de Apoio à Decisão e Integração de Dados (SIAD) e pela Seção de Suporte às Soluções de Colaboração (SSC). Consta do módulo: "Além das colunas e filtros já apresentados, o módulo Triagem Virtual apresenta filtros e informações preditivas. Estes dados são gerados por algoritmos de inteligência artificial que, utilizando uma técnica denominada "aprendizado de máquina", são

possibilidade de um julgamento judicial realizado sem a intervenção humana, com o passar do tempo e o desenvolvimento de novas tecnologias essa aversão tecnológica tende a ser reduzida.

Entretanto, não é só a Inteligência Artificial que precisa de um guia ético fortalecido. A prática sistêmica de redução estratégica de filtros recursais para evitar, quantitativamente, que recursos acedam aos Tribunais Superiores também deve ser reavaliada, bem como a estruturação de bancos de dados que permitem análise enviesada de jurisprudência que possam vir a formar Súmulas, ou Super-Súmulas.

A digitalização das peças processuais, o processo eletrônico, a *oceirização* de documentos, o agrupamento de temas, a indicação e compreensão da matriz textual que serve de referência a uma decisão jurídica, são procedimentos relativamente novos. Os resultados até aqui são promissores. Mas a possibilidade de retroalimentação de dados havidos com a mecanização de julgamentos humanos discriminatórios, ruidosos, ou incorretos pode causar um efeito negativo e muito superior em escala, em razão da utilização indiscriminada de novas tecnologias ao processo de apoio ou de tomada de decisão.

Os problemas não são poucos, tampouco simples, quando concebemos a possibilidade de julgamentos automatizados realizados *ex machina*, sem a intervenção humana, com base em precedentes judiciais qualificados.

Novos avanços (tecnológicos e doutrinários), que superam a indagação e as hipóteses dessa tese, podem auxiliar na formação de um consenso mínimo quanto a determinados pontos, ainda sem explicação válida do presente trabalho.

Em que pese o atual avanço da linguagem natural e da análise semântica que permite à Inteligência Artificial realizar uma triagem dos termos, expressões e significados mais aparentes obtidos com a leitura dos precedentes judiciais qualificados, aglutinados em uma

---

capazes de prever futuros valores baseando-se em informações históricas". In SETIN-SSC-SIAD, TST, 2020, p. 17. Consta ainda, do informativo: "O algoritmo chega a tais valores analisando as peças de processos anteriormente decididos pelo Ministro, e procurando padrões nos textos destas decisões. De acordo com a similaridade das peças do processo atualmente concluso e as peças dos processos já julgados, é possível prever algumas das informações. Juntamente com a previsão, o algoritmo fornece seu grau de confiança naquela previsão, apresentado nas colunas %. Quanto mais próximo de 100%, maior é o grau de confiança do algoritmo em sua escolha. Mais à frente informa: O algoritmo chega a tais valores analisando as peças de processos anteriormente decididos pelo Ministro, e procurando padrões nos textos destas decisões. De acordo com a similaridade das peças do processo atualmente concluso e as peças dos processos já julgados, é possível prever algumas das informações. Juntamente com a previsão, o algoritmo fornece seu grau de confiança naquela previsão, apresentado nas colunas %. Quanto mais próximo de 100%, maior é o grau de confiança do algoritmo em sua escolha". **Id.**, p. 18. Resumidamente, com um "X", pode-se escolher sobre a existência, ou inexistência de transcendência recursal, ou sobre "Inadequação ao Artigo 896, §1º-A I", CLT, por exemplo, sem que seja necessário consultar os fatos da causa.

síntese de enunciado, igual sorte não ocorreria com a leitura, aproximação, ou identificação das razões de decidir constantes no corpo os acórdãos que formaram o tema padrão, ou a tese vinculante.

No atual momento existe dificuldade, inclusive acadêmica, para identificar, com perfeição, a *ratio decidendi* de muitos acórdãos. A forma com que os julgamentos são realizados nos Tribunais brasileiros, frutos da tomada de votos individuais dos Ministros ou Desembargadores de forma sequencial e sendo o resultado, a *solução da maioria,* sem que haja, em algumas das vezes, uma unicidade de posicionamento jurídico e fático sobre o tema, com várias declarações de voto incompatíveis entre si, com um texto jurídico complexo que não contempla um modelo de racionalidade jurídica, trazendo um excesso de linguagem desnecessário, contando, não raras vezes, com uma profusão de argumentos de autoridade, e uma imensidão de citações de casos julgados que, açambarcam posições muitas vezes antagônicas que são utilizadas para confirmar essa ou aquela conclusão, ou opção de julgamento.

É difícil até para o ser humano, acostumado às rotinas do processo judicial brasileiro, a extração de uma *ratio decidendi* desses textos caóticos que se pretendem entender como paradigmas. Confirmar, sem dúvidas, o entendimento quanto ao que, de fato, foi objeto de julgamento, e quais são as razões fortes que levaram à tomada daquela decisão, é uma função hercúlea, até mesmo com o auxílio da inteligência artificial.

Assim, entendemos que a inteligência artificial não está completamente desenvolvida para analisar, extrair e sugerir, *com a precisão que dela se espera*, as razões de decidir existente no texto complexo extraído dos acórdãos proferidos, ao menos nesse momento.

6.4 ANÁLISE DE CASO

Aleatoriamente, escolheu-se, dentro dos atuais temas de repercussão geral decididos, um caso para tentar comprovar algumas das exposições indicadas ao longo da tese, principalmente quanto ao comportamento judicial na tomada de decisões, a forma como os precedentes qualificados são concebidos e podem ser reproduzidos, e a possibilidade (ou não) de aplicação de inteligência artificial para automatizar os julgamentos.

Para contextualizar, vejamos, por exemplo, um dos últimos temas fixados pelo

STF[1252], para não fugirmos da atualidade da análise do comportamento jurisdicional. Trata-se do Tema 477 -STF[1253] que versa sobre a Revisão de Súmula Vinculante em virtude da superveniência de lei de conteúdo divergente, tendo sido fixada a seguinte tese:

> 1. A revogação ou modificação do ato normativo em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante acarreta, em regra, a necessidade de sua revisão ou cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.
> 2. É constitucional a previsão legislativa de perda dos dias remidos pelo condenado que comete falta grave no curso da execução penal.

O julgamento, realizado em 46 páginas, tratou do recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, no âmbito de execução penal, limitou a perda dos dias remidos do recorrente condenado à fração de 1/3, conforme redação atual do art. 127 da Lei de Execução Penal (LEP[1254]). O recurso interposto pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, representando o recorrente, referia-se à alegação de que a decretação da perda dos dias remidos implicaria em violação aos artigos. 5º, XLVI[1255], e 93, IX, da CRFB/88[1256], sendo que, segundo a Defensoria, a alteração da data-base no âmbito da execução penal pela prática de falta grave correspondente a crime doloso apenas poderia ocorrer nas hipóteses de nova condenação judicial transitada em julgado, pelo que sustentava afronta, também ao art. 5º, XXXIX, da CRFB/88[1257].

O Ministério Público do Rio Grande do Sul, em contrarrazões, sustentou que a incidir o (i) óbice das Súmulas n.º 282[1258] e 356 do STF[1259]; (ii) ofensa indireta à Constituição

---

[1252] Como já explicado, a escolha do julgado se deu de forma aleatória, em razão da atualidade da decisão, não havendo vinculação, ou crítica à posição de cada ministro ou Tribunal. An passant verificando outros casos, o procedimento e algumas das conclusões que chegamos ao final desse tópico, podem ser facilmente identificadas quando analisados os resultados de um conjunto de processos submetidos ao rito do IRDR ou havidos em um processo de repercussão geral.

[1253] A tese foi fixada nos autos de Recurso Extraordinário n. 1.116.485, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2023, Processo Eletrônico Repercussão Geral, Div. 20-04-2023. Pub.24-04-2023.

[1254] Lei n.º 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal (LEP). Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei n.º 12.433, de 2011)

[1255] CF, 5º. XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

[1256]CF, 93, 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.

[1257] CF, 5º. XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

[1258] Súmula 282-STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a

Federal; e (iii) o *decisum* encontra-se em consonância com orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a atrair o óbice da Súmula n.º 283 do STF[1260], além da matéria de mérito.

Consta do acórdão, ainda no relatório: "O recurso foi admitido na origem, em substituição ao RE 638.239/RS, *leading case* inicial, tendo em vista que tal extraordinário foi julgado prejudicado em face da extinção da pena do recorrido[1261].

Vencido o relatório, e conhecido o recurso extraordinário, passou-se à validação do voto vencedor, relatado pelo Ministro Luiz Fux, que analisou o recurso extraordinário que veicula o tema n.º 477 da repercussão geral[1262], a partir do caso concreto em que o acórdão de segundo grau, no âmbito de execução penal, decretou a perda de um terço dos dias remidos pelo recorrente, em virtude da prática de falta grave consubstanciada na imputação da prática de crime de roubo com emprego de arma (art. 157, § 2º, do CP) e de resistência (art. 329, § 1º, do CP).

O caso concreto envolve diretamente a aplicação (ou não) da Súmula Vinculante n.º 9, do Supremo Tribunal Federal[1263], que assentou a constitucionalidade do então vigente art. 127 da Lei de Execuções Penal – LEP (Lei n.º 7.210/1984).

---

questão federal suscitada".

[1259] Súmula 356-STF: "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

[1260] Súmula 283-STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

[1261] O excerto do acórdão foi trazido para demonstrar que se utilizam de termos ínsitos aos precedentes tradicionais do common law, como a expressão leading case, bem como pela "escolha" do Recurso que "serviria" para a construção de tese de uma repercussão geral, mesmo tendo o processo original (RE 638.239/RS) submetido ao rito da repercussão geral, perdido seu objeto em razão da extinção de punibilidade do recorrido. Curioso anotar, que o reconhecimento da repercussão geral ocorreu efetivamente no RE 638.229-RS, sendo que quando do exame de admissibilidade da repercussão geral, o voto vencido do Ministro Marco Aurélio foi claro em observar que o Recurso Extraordinário sequer citou a Lei 12.433/2011, pronunciando pela inadequação da repercussão geral ante a falta de enquadramento do extraordinário no permissivo constitucional, em razão de não haver pelo Tribunal a quo entendimento contrário à Carta da República. Cf. RE 638239 RS Repercussão Geral No Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento:22/09/2011 Publicação: 11/09/2014 Órgão julgador: Tribunal Pleno. Processo eletrônico DJe-176 DIVULG 10-09-2014 PUBLIC 11-09-2014.

[1262] Extrai-se do acórdão: "Nada obstante a demanda concreta, ao reconhecer a repercussão geral do presente tema, em 22/9/2011, este Supremo Tribunal Federal se propôs a discutir tema de índole constitucional maior: a necessidade, ou não, de revisão ou de cancelamento de Súmula Vinculante em virtude de superveniência de lei de conteúdo divergente**"**. Destaque-se, aqui, para fins da presente tese, a situação em que um recurso (que não o de fato julgado pelo STF), foi pinçado para discutir, em determinado contexto, a elaboração de uma tese em que seria ou não possível a revisão, ou cancelamento de Súmula Vinculante em virtude da superveniência de lei divergente ao comando sumular.

[1263] Outro ponto a ser destacado quanto ao viés quantitativo na utilização de Súmulas se depreende ao analisar o voto do relator e sua menção à Súmula vinculante n. 9-STF, que, para o relator, foi formada: "No contexto de uma reduzida densidade normativa sobre o tema, o enunciado sumular foi editado em razão do acúmulo de casos e de precedentes no Tribunal a respeito da possibilidade, ou não, da perda dos dias remidos em razão da prática de falta grave no curso da execução penal".

Supervenientemente, à Súmula Vinculante 9-STF (aprovada em seção plenária do STF em 12/06/2018) o Congresso Nacional editou a Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a Lei de Execução Penal para dispor a respeito da remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Com base na alteração posterior da legislação, o STF, pretendeu fixar tema de repercussão geral reconhecida, relativamente aos limites e possibilidades da aplicação de Súmula Vinculante[1264], quando há superveniente norma legal que modifique, complemente ou mesmo contrarie seu enunciado.

Em parte do voto, elucida o relator que a "*Suprema Corte não pode ser considerada como o único ator responsável pelo estabelecimento da interpretação constitucional, consequentemente, fixando, de forma definitiva, os significados dos preceitos da Constituição"*[1265].

Mesmo sendo *obter dicta* para fins de análise ao final apresentada, o voto relator traz à discussão os seguintes pontos:

A questão atinente ao papel da jurisdição constitucional em um ambiente democrático e de separação dos poderes[1266], abordando (i) a compreensão contemporânea do princípio da separação de Poderes; e (ii) a relevância da participação popular na construção dos significados constitucionais.

Ao longo do acórdão percebe-se a utilização de argumentos sobre a autocontenção judicial[1267] e deferência[1268] e o papel que outros atores políticos-institucionais possuem na

---

[1264] Consta do corpo do voto menção expressa à lei n.º 11.417/2006, que disciplina o processo de edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Indica, ainda, o relator a existência de duas propostas de revisão da Súmula Vinculante n. 9, quais sejam a PSV 60 e a PSV 64.

[1265] Voltando ao destaque pretendido nesse ponto quanto à referência pelos Tribunais Superiores às expressões havidas nos precedentes tradicionais da common law, extraímos as seguintes referências do corpo do voto: "Por outro lado, sob a ótica da **rule of law**, este Tribunal possui a incumbência de guardar o conteúdo da Constituição, reprimindo eventuais violações estruturais, mesmo quando resultem do processo deliberativo e legislativo travado em instituições democraticamente constituídas". Mais à frente, destaca-se: "[…] versando sobre relevante questão de índole político-jurídica para além dos interesses subjetivos do processo, impõe-se a discussão da tese de maneira abrangente a fim de fixar **standard decisório para futuras questões similares.** Nesse diapasão, sob a égide da **complexa estrutura de checks and balances firmada pela Constituição de 1988**, o ponto central da questão que se está a discutir é o seguinte: em que medida é legítima a **superação** legislativa de entendimento firmado em Súmula Vinculante?" (Grifos nossos).

[1266] Com citação de BARROSO, Luís Roberto. A Razão Sem Voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, número Especial, 2015. KRAMER, Larry D. The People Themselves: popular constitutionalism and judicial review. Cambridge: Oxford University Press, 2005, p. 125. ACKERMAN, Bruce. The new separation of powers. Harvard Law Review, v. 113, n. 3, Janeiro 2000, p. 639-640; ACKERMAN, Bruce.The Rise of World Constitutionalism. Virginia Law Review, v. 83, n. 4, p. 771-797, 1997; MIRANDA, Jorge. Funções do Estado. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 189, p. 85-99, jul./set. 1992; WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. The Yale Law Journal, v. 115, n.6, p.1346-1406, 2006; BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics. New Haven: **Yale University Press**, 2ª Ed, 1986.

[1267] Citando: DALEY, John. Defining Judicial Restraint. in: CAMPBELL, Tom; GOLDSWORTHY, Jeffrey.

construção de significados constitucionais.[1269]

Com uma profusão de citações[1270] e a sempre necessária autorreferência[1271], o acórdão aborda o tema da legitimidade de quem teria a "última palavra" na atribuição de significado constitucional a determinados temas, fato, coincidentemente, também abordado nessa tese.

Nesse tópico destaca-se o voto: *"[...] percebe-se que um paradigma de Supremacia Judicial absoluta ressoaria incompatível com o corolário da Separação de Poderes e sufocaria o processo deliberativo democrático".*

Ainda como *dicta*, o voto aborda os Diálogos Institucionais e a Estrutura de Incentivos[1272] citando, além da doutrina, as *manifestações jurisprudenciais*[1273], e julgados do plenário[1274]

No item 1.3 Súmulas Vinculantes e Legislação Superveniente do voto[1275] o relator

---

Judicial Power, Democracy and Legal Positivism. Aldershot: Ashgate, 2000

[1268] Citando o **Justice** BREYER, Stephen. Making our Democracy Work : a Judge's view. New York: Vintage Books, 2010, p. 121. (grifos nossos).

[1269] Citando FISCHER, Louis. Interpreting the Constitution: More than What the Supreme Court Says. Extensions, Journal of the Carl Albert Congressional Research and Studies Center, Oklahoma, 2008.

[1270] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 13. KRAMER, Larry D. Popular Constitutionalism. California Law Review, Berkeley, v. 92, n. 4, 2004, p. 959. TUSHNET, Mark. Popular Constitutionalism as a Political Law. Chicago-Kent Law Review, v.81, p. 991-1006, 2006, p. 991. TUSHNET, Mark. Taking the Constitution away from the Courts. Princeton : Princeton University Press, 1999, p. 186. POST, Robert C; SIEGEL, Reva B. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review , v. 42, 2007.

[1271] FUX, Luiz. Cortes Constitucionais e Democracia: o Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. TOFFOLI, José Antônio Dias (Org.). 30 anos da Constituição Brasileira: Democracia, Direitos Fundamentais e Instituições. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

[12721272] Além da usual autorreferência, (FUX, Luiz. SANTOS, Pedro Felipe de Oliveira. Constituições e Cultura Política: para além do constitucionalismo contramajoritário. In: George Salomão Leite; Marcelo Novelino; Lilian Rose Lemos Rocha. (Org.). Liberdade e Fraternidade: A contribuição de Ayres Britto para o Direito. 1ed.Salvador: Juspodivm, 2017, p. 47-62), o tópico cita: LANDAU, David A. Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law. Harvard International Law Journal, v. 51, n. 2, 2010. BATEUP, Cristina. The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. Brooklyn Law Review, v. 71, 2006. FISCHER, Louis. Constitutional Dialogues : MAGALHÃES, Andréa. Jurisprudência da Crise: uma perspectiva pragmática. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017. PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno Meyerhof. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, jan/abr, 2013, p. 126. SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. Michigan Law Review, v. 101, p. 886. ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. Direito, Estado e Sociedade, n. 38, p. 6-50, jan/jun 2011, p. 33. MENDES, Conrado Hubner. Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116

[1273] O termo foi utilizado para a citação da RCL 11.243, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel p/ acórdão Min. Luiz Fux, PLENO, j. 8/6/2011, DJe 5/10/2011 e do MS 33.340, Rel. Min. Luiz Fux, PLENO, j. 26/5/2015, DJe 3/8/2015. Também houve citação do RE 661.256, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 28/9/2017, sem a expressão manifestações jurisprudenciais.

[1274] Sendo citada a ADI 4.066, Rel. Min. Rosa Webber, PLENO, j. 23/8/2017, DJe 7/3/2018 e a ADPF 292, Rel. Min. Luiz Fux, PLENO, j. 1º/8/2018, DJe 27/7/2020.

[1275] São citados: KRAMER, Larry D. We the Court. Harvard Law Review, Vol. 115 (1), 2001, p. 13. OLIVEIRA, Gustavo Gama Vital de. Direito Tributário e Diálogo Constitucional. Niterói: Impetus, 2013, p. 138

autorreferenciando ao texto em que foi relator em ADI[1276] conclui que à semelhança da síntese da tese fixada: "*o Poder Legislativo possui a prerrogativa de superar entendimentos vinculantes firmados pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, a depender do instrumento normativo adotado pelo Congresso Nacional, o caso concreto demandará posturas distintas por parte do STF"*, fazendo referência, ainda, ao artigo 103-A da Constituição Federal[1277] e à Lei nº 11.417/2006.

Após o acurado desenvolvimento do tema, passou-se à análise do caso concreto[1278]. O julgamento passou a debater a necessidade de revisão da redação sumulada, sendo, segundo o relator, *ato conveniente e útil, em vista do risco de a nova redação dar azo à multiplicação de processos mais uma vez*, reputando ser constitucional a perda dos dias remidos, prevista em lei, pelo condenado que comete falta grave, *conforme entendimento já expressado por esta Corte.*

Abordando, no caso concreto, a ofensa ao art. 93, IX, da CF/88, entendeu o relator que se tratando de ofensa indireta, a matéria já foi tratada a nível infraconstitucional, com base em jurisprudência[1279] do STJ citada.

Quanto ao art. 5º, XXXIX, da CF/88, o relator entendeu que a falta grave não assume, para fins das consequências da execução, natureza de crime, mas de infração disciplinar, não necessitando do trânsito em julgado de nova condenação, já que se trata de esferas distintas de responsabilização do apenado.

Analisou-se, ainda, no caso concreto o art. 5º, XLVI, da CF/88, reportando o relator à decisão colegiada recorrida que entendeu: "a perda dos dias remidos é uma consequência legal prevista no art. 127 da LEP e que, segundo o entendimento do STF, não afeta qualquer direito constitucional do apenado", bem como que "a perda deve ser limitada, na espécie, a 1/3 do total de dias do apenado, conforme a limitação do art. 127 da LEP, com sua atual

---

[1276] ADI 5.105, Rel. Min Fux, PLENO, j. 1º/10/2015, DJe 16/3/2016.

[1277] CF: Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

[1278] Para o relator, em razão da superveniência da Lei n.º 12.433/2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei de Execução Penal (LEP) – Lei n.º 7.210/1984 há a necessidade de aperfeiçoamento da redação sumulada (SV-9-STF).

[1279] Para o relator, o "Superior Tribunal de Justiça, na unificação da interpretação da legislação infraconstitucional, já assentou jurisprudência tranquila sobre o tema, assentando a necessidade de que a aplicação da fração cabível a cada caso deve ser objeto de fundamentação específica pelo juízo da execução penal" citando o REsp 1.960.812/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 17/12/2021 e AgRg no REsp 1.424.583/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18/6/2014.

redação".

Passando-se ao dispositivo, foi desprovido o recurso, votando-se no sentido de aguardar o julgamento das Propostas de Súmula Vinculante n.º 60 e 64 para que se delibere quanto à oportunidade da revisão ou cancelamento da Súmula Vinculante n.º 9, propondo-se a seguinte tese de repercussão geral: 1. A revogação ou modificação do ato normativo em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante acarreta, em regra, a necessidade de sua revisão ou cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o caso. 2. É constitucional a previsão legislativa de perda dos dias remidos pelo condenado que comete falta grave no curso da execução penal".

A declaração de voto vencido do Ministro Gilmar Mendes, pode assim ser resumida:

Foi confeccionado um outro relatório, que apesar de objetivo e constando poucas divergências quanto ao voto vencedor, é repetido, constando todo aparato legislativo que fundamentou a discussão.

No corpo do voto vencido, destacam-se os seguintes tópicos: 1.1 Aprovação da Súmula Vinculante 9. Explica o voto declarado que no julgamento do RE 452.994/RS, o Plenário do STF decidiu que não haveria direito adquirido do réu aos dias remidos, mas uma mera expectativa, repetindo a aprovação da redação da Súmula Vinculante n. 9. No tópico 1.2 Inovação legislativa e seus efeitos, a declaração de voto repete a Lei 12.433/2011, e a alteração do art. 127 da Lei de Execução Penal, inserindo a análise do art. 57 da LEP[1280].

Segundo o voto vencido, com a edição Lei 12.433/2011, a remição passou a ter uma regulamentação mais benéfica ao apenado, estimulando a reintegração e ressocialização do apenado. A norma tornou a perda dos dias remidos facultativa ao juiz da execução, em observância ao princípio da individualização da pena, disposto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, citando decisões de ambas as Turmas do STF sobre o tema.[1281]

Para o Ministro Gilmar Mendes, faz-se necessário o cancelamento da Súmula Vinculante 9, dada a inovação legislativa trazida pela Lei 12.433/2011. Nesse sentido, o voto vencido era no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário, para determinar que "*o juízo da execução, conforme as circunstâncias da falta cometida, avalie a proporcionalidade da perda dos dias remidos, nos limites previstos no art. 127 da LEP pela Lei 12.433/2011".*

[1280] Lei de execuções penais (LEP), artigo 57: "Na aplicação das sanções disciplinares levar-se-á em conta a pessoa do faltoso, a natureza e as circunstâncias do fato, bem como as suas consequências".

[1281] RHC 115.981, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 30.4.2013 e HC 130.715, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 19.4.2016.

Pois bem. A pergunta original seria como a Inteligência Artificial poderia identificar a *ratio decidendi* desse processo específico, caso tomado o precedente judicial como aquele tradicionalmente concebido nos limites da *common law?*

Para iniciarmos a resposta, identifiquemos algumas das situações aventadas ao longo da presente tese e presente no julgamento do caso analisado (RE n. 1.116.485/RS).

Primeiramente, o caso concreto, em si, não seria, provavelmente, sequer analisado pelo STF, não passando, usualmente, do filtro formado pela jurisprudência de defesa que impede o conhecimento de recursos perante os Tribunais Superiores[1282].

A "escolha" do processo a ser julgado partiu de um problema **quantitativo**[1283] do STF sobre o tema. Mesmo havendo obstáculos ao conhecimento do Recurso Extraordinário[1284], há insistência na formação de uma tese, verticalizada a fim de conter os problemas de acesso recursal.

Contextualizando o caso para o desenvolvimento do raciocínio quanto aos precedentes, precedentes qualificados e a inteligência artificial observamos duas hipóteses, já debatidas.

Não se entende, o caso analisado (RE 1.116.485-RS) como um *hard case.* Objetivamente, legislação posterior (Lei 12.433/2011, que alterou o artigo 127 da Lei n.º 7.210/1984 -Lei de Execução Penal) regulou o que a Súmula Vinculante 9-STF[1285] entendeu

---

[1282] Em um processo ordinário, o feito não comportaria conhecimento por se tratar de ofensa reflexa à Constituição. Para o STF, em outro julgamento quanto à ofensa indireta à Constituição foi decidido: "A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal *".* Conforme se extrai do ARE 889.316 ED, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, j. 30-6-2015, DJE 164 21-8-2015. Ainda, pelo que consta do exemplo indicado e conforme consta das contrarrazões recursais do caso concreto, a questão não seria também ordinariamente conhecida em outros feitos, em razão da aplicação das Súmulas 282 e 356-STF, que, mantendo a prática da jurisprudência defensiva, exclui o princípio da devolutividade recursal ampla e funciona como obstáculo ao acesso aos Tribunais Superiores.

[1283] O voto do relator ao fazer menção à Súmula vinculante n. 9-STF, atestando que "o enunciado sumular foi editado em razão do acúmulo de casos e de precedentes no Tribunal *".* Há aqui o reconhecimento da edição de Súmula Vinculante para completar a necessária densidade normativa fixando uma tese quanto à possibilidade ou não da perda dos dias remidos em razão da prática de falta grave no curso da execução penal, em razão do acúmulo de casos e de precedentes no Tribunal a esse respeito. Tal qual a Súmula Vinculante n. 9, consta do julgado que deu origem ao Tema 477-STF, quando, ao analisar o caso concreto, o relator expõe a necessidade de revisão da redação sumulada no SV-9, sendo "ato conveniente e útil, em vista do risco de a nova redação **dar azo à multiplicação de processos mais uma vez"**, (grifos nossos).

[1284] A Repercussão Geral do Recurso Extraordinário, ocorreu originalmente no RE 638239-RS tendo por relator o Min. Luiz Fux. Referido processo pinçou recurso extraordinário que sequer fez menção à Lei 12.433/2011, conforme observado pelo Min. Marco Aurélio, sendo que o caso concreto sequer pode ser analisado em razão da extinção de punibilidade do acusado.

[1285] Súmula Vinculante n. 9-STF: Enunciado: O disposto no artigo 127 da Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no "caput"

por constitucional (perda dos dias remidos em caso de falta grave cometida ao longo do cumprimento da pena).

Referido caso confirmou a seguinte tese, representativa do Tema 477 de Repercussão Geral de natureza vinculante:

> 1. A revogação ou modificação do ato normativo em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante acarreta, em regra, a necessidade de sua revisão ou cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.
> 2. É constitucional a previsão legislativa de perda dos dias remidos pelo condenado que comete falta grave no curso da execução penal.

O Enunciado contempla duas hipóteses. No primeiro ponto, havendo entendimento de Súmula Vinculantes *fundada* em determinado ato normativo, a alteração legislativa que revoga ou modifica o ato, sujeita à revisão ou cancelamento do entendimento sumular, *conforme o caso.*

No segundo ponto, referindo-se à alteração que a Lei 12.433/2011 realizou no artigo 127-LEP, observa-se que tanto a Súmula Vinculante 9-STF, quanto o Tese fixada sobre o Tema 477-STF entendem que a Lei 7.210/84 foi recepcionada pela Constituição. Antes da vigência da Lei 12.433/2011, a Súmula 9-STF, entendeu pela possibilidade de perda integral dos dias remidos em caso de cometimento de falta grave no curso da execução penal, pelo apenado. Após a vigência da Lei 12.433/2011, há a alteração legislativa que permite a perda dos dias remidos, até 1/3, sujeito à proporcionalidade da falta, a ser avaliada pelo juiz.

Para firmar o entendimento do presente estudo, o desafio seria extrair a *ratio decidendi* da tese fixada no Tema 477-STF, e qual o problema que pode, com o auxílio e utilização da Inteligência Artificial, surgir para obtenção e replicação dessa *ratio* para casos futuros.

Se entendermos pela aplicação plena do Precedente Qualificado Brasileiro, este estaria exposto, no próprio verbete: *"1. A revogação ou modificação do ato normativo em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante acarreta, em regra, a necessidade de sua revisão ou cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o caso. 2. É constitucional a previsão legislativa de perda dos dias remidos pelo condenado que comete falta grave no curso da execução penal".*

Iniciemos pela análise do item 2. da tese constante do Tema 477-STF. Se entendermos

---

do artigo 58.

que a *ratio decidendi* seria pela constitucionalidade da *previsão legislativa de perda dos dias remidos pelo condenado que comete falta grave no curso da execução penal,* e o caso futuro se referisse a aplicação, ou não, do verbete, não vemos maiores problemas na utilização da Inteligência Artificial para o julgamento dos casos, de forma automática, inclusive.

Tratando o caso futuro de um apenado que cometeu falta grave e questiona a perda dos dias remidos, caberia ao julgador (humano ou máquina), avaliar, se falta houve, se esta falta é grave, e em qual gradação[1286], sendo que a perda dos dias remidos não poderia ultrapassar a 1/3 dos dias. Submetido o feito a recurso, o desembargador (humano ou máquina), não avalia mais a constitucionalidade do perdimento dos dias remidos, mas apenas poderia avaliar a possibilidade de cometimento ou não de falta e, avaliar a proporcionalidade da pena, o que exige dados objetivos que podem ser geridos e parametrizados pela própria IA.

Assim, em casos em que o condenado ao longo do cumprimento de pena cometeu falta grave, há a aplicação do Tema 477-STF, em conjunto com o artigo 127, LEP.

Analisando o item 2. da tese constante do Tema 477-STF. Se entendermos que a *ratio decidendi* seria que a *revogação ou modificação do ato normativo em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante acarreta, em regra, a necessidade de sua revisão ou cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o caso,* e o caso futuro se referisse a aplicação, ou não do verbete, a conclusão seria a mesma.

Tratando o caso futuro de determinada legislação superveniente, em que houvesse um Enunciado ou Súmula Vinculante (e acrescente-se o precedente qualificado brasileiro) regulando o tema, caberia ao julgador (humano ou máquina), *em regra,* aguardar pela *revisão ou cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal,* ou decidir, conforme a novel legislação.

Entretanto, remanesce a hipótese da nova legislação ser, por exemplo, inconstitucional, o que demandaria outra análise que afastaria a aplicação da tese fixada no Tema 477-STF.

Da forma com que o artigo 927, CPC é redigido, a *ratio decidendi* estaria na tese fixada, sendo esse o procedimento de debate atual, quando da fixação da tese, quando do julgamento da IRDR ou da repercussão geral, ganhando o verbete uma grande importância.

[1286] Dispõe a LEP em seu artigo 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão. Essa gradação é interpretada como verdadeiro poder-dever do magistrado, sendo atualmente discricionário a fração da perda, que tem como limite máximo 1/3 dos dias remidos. Neste sentido, os pronunciamentos do AgRg no REsp 1.424.583-PR, Sexta Turma, DJe 18/6/2014; e REsp 1.417.326-RS, Sexta Turma, DJe 14/3/2014. AgRg no REsp 1.430.097-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 19/3/2015, DJe 6/4/2015.

Entretanto, se entender que a *ratio decidendi* não se encontra no Enunciado de Súmula ou na tese dos Temas Repetitivos, ou de repercussão geral, a complexidade exige, em algum momento, a intervenção humana, não seria possível a aplicação automática do julgamento *ex machina.*

Vejamos a complexidade da matéria ao analisarmos o caso em estudo. Para extrairmos, das decisões, os critérios que necessariamente vão influenciar os casos futuros e que apresentam identidade com o caso decidido, devemos analisar todo o contexto.

No caso analisado (RE n. 1.116.485/RS), é possível verificar questões anteriores ao julgamento de fundo e analisarmos algumas rotinas e comportamentos, já apontados no presente estudo, quanto ao processo decisório.

Como questões suscitadas ao longo do julgamento aparecem o art. 102, III, "a", a violação aos artigos. 5º, XLVI[1287], XXXIX[1288], e 93, IX, da Constituição da República[1289], o art. 127 da Lei de Execução Penal e sua reforma legislativa (Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011). Ainda, foram suscitados o óbice ao conhecimento do recurso das Súmulas n.º 282, 283 e 356 do STF, além da ofensa indireta à Constituição Federal. Analisou-se, ainda, a aplicação (ou não) da Súmula Vinculante n.º 9, do Supremo Tribunal Federal.

Apenas até aqui, podemos verificar que não seria analisada apenas uma *ratio decidendi*, mas várias outras, inclusive quanto à pertinência recursal, o procedimento realizado e a própria afetação do Tema 477-STF ao rito de repercussão geral. A possibilidade de um resultado inteiramente automatizado, sem qualquer participação humana, começa a ser improvável.

Para a formação do Tema 477-STF, o Ministro relator adentrou em outra seara, aparentemente impertinente para o deslinde do caso concreto, mas passível de influenciar os próximos julgamentos.

Considerando a possibilidade de uma Súmula Vinculante estar em vigor e haver a superveniência de nova legislação que, por exemplo, regule, aprimore, ou até mesmo exclua do ordenamento, determinado instituto jurídico, o relator, no caso concreto, trouxe a reflexão

---

[1287] O relator acompanhou a decisão recorrida entendendo que a perda dos dias remidos não afeta qualquer direito constitucional do apenado, desde que limitada, na espécie, a 1/3 do total de dias do apenado, conforme a limitação do art. 127 da LEP.

[1288] No caso concreto, o entendimento é que a falta grave não assume, para fins das consequências da execução, natureza de crime, mas de infração disciplinar, não necessitando do trânsito em julgado de nova condenação para responsabilização do apenado.

[1289] No caso concreto, entendeu o relator que se tratando de ofensa indireta, a matéria já foi tratada a nível infraconstitucional.

sobre os diálogos institucionais necessários para a atribuição de sentido ao Direito.

No caso concreto analisado, a questão era mais simples, mas não menos importante. A Súmula Vinculante 9-STF ratificava a possibilidade de perdimento dos dias remidos ao condenado que cometesse falta grave ao longo do cumprimento da pena, julgando constitucional o artigo 127 da Lei 7.210/84, em sua redação original. Havendo a *reformatio in mellius* do artigo 127 da LEP, pela Lei 12.433/2011 (*revogação ou modificação do ato normativo),* o acórdão entendeu que há a necessidade *revisão ou cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o caso,* do enunciado de súmula vinculante (Item 1. do Tema-477-STF).

Para chegar à conclusão constante do Tema-477 STF, o relator, fez ao longo do acórdão o seguinte questionamento: "*em que medida é legítima a superação legislativa de entendimento firmado em Súmula Vinculante?"*

Para resolver esse intrincado problema, que se reflete em todos os processos futuros, o relator reafirma a impossibilidade da Corte Suprema ser considerada a única responsável pela interpretação constitucional, enfatizando a necessidade de participação popular na construção de significados constitucionais e na compreensão contemporânea do princípio da separação de Poderes. Ainda, problematizou, durante o voto, a necessidade autocontenção judicial e deferência quando dos julgamentos proferidos pelas Cortes Superiores.

Finalizando, e aqui pode ser encontrada a *ratio,* o relator cita a ADI 5.105 em que "*o Poder Legislativo possui a prerrogativa de superar entendimentos vinculantes firmados pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, a depender do instrumento normativo adotado pelo Congresso Nacional, o caso concreto demandará posturas distintas por parte do STF"*.

E, ao nosso ver, é esse o ponto tratado no item 1. da tese fixada no Tema-477-STF.

A incidência sobre o ordenamento, de nova ou atualizada lei que regule matéria tratada em Súmula, Súmula Vinculante, ou Precedente Qualificado, de regra, possui a prerrogativa de superar o significado dado pela decisão judicial vinculante. Entretanto, essa superação não é absoluta, sujeita-se ao exame judicial pelos Tribunais Superiores (em um segundo momento e quando instado a tanto), que podem rever, atualizar, ou até mesmo cancelar o entendimento até então vinculante. Cabe ainda, ao Judiciário a verificação, por exemplo, da constitucionalidade de ato legislativo superveniente que se sobrepõe, completa ou atualiza determinada decisão vinculante.

Aqui, sim, estamos falando em precedentes. A *ratio decidendi* serve para influenciar os casos futuros, vinculando entendimento das boas razões que constaram do *decisum,* externando a universalizabilidade do provimento A revisão ou atualização do precedente,

nada mais é do que o *overruling* ou o *overriding,* técnicas ordinárias de superação de precedentes da *common law.*

Assim, no entendimento do presente trabalho, existem peculiaridades do sistema judicial brasileiro que impedem, ao menos nesse momento, a realização de julgamentos sem a intervenção humana. E a principal delas é a obtenção da *ratio,* inegavelmente.

A análise do caso revela que o julgador, antes de chegar à *ratio decidendi* "principal" teve de repassar por outras questões que contém, propriamente, outras razões que impedem, ou permitem a análise recursal, tendo de perpassar por filtros processuais e sistêmicos criados para evitar o acesso aos Tribunais Superiores.

Se utilizarmos a inteligência artificial para o julgamento automatizado de processos, considerando os precedentes da *common law,* em seu modelo tradicional, colhemos que existem diferenças genuínas com o sistema judicial brasileiro, o que dificultam a tomada de decisão automatizada.

Antes de analisar o caso concreto, a decisão automatizada deveria averiguar a admissibilidade recursal e as alegações das partes. No exemplo adotado, antes de decidir conforme a *ratio* anterior, deveria ser verificada a admissibilidade recursal, aferindo se os artigos 102, III, "a", da Constituição da República e o art. 127 da Lei de Execução Penal e sua reforma legislativa (Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011) possuem alguma antinomia que impeça o conhecimento recursal.

Ainda, o robô-relator deveria verificar, se a questão a ser decidida é idêntica ou diverge das Súmulas n.º 282, 283 e 356 do STF, bem como deveria ser analisada a aplicação (ou não) da Súmula Vinculante n.º 9, do Supremo Tribunal Federal.

Após confirmar a identidade dos fatos com três dispositivos legais (art. 102, III, "a", da CF, art. 127 da LEP em sua redação original e ar. 127 da LEP com alteração legislativa da Lei 12.433/11) e de três Súmulas de jurisprudência defensiva (Súmulas n.º 282, 283 e 356 do STF), passaria a análise, propriamente das Razões recursais, e a aproximação ou distinção do caso julgado com o verbete SV-9-STF, emitindo um *juízo de valor* e de avaliação de *princípios* quanto aos artigos. 5º, XLVI, XXXIX, e 93, IX, da Constituição Federal.

Mesmo sendo o caso analisado de reduzida complexidade (mas de não menos importância), observa-se que, para a solução do caso concreto, foram enfrentadas diversas *ratio decidendi.*

Entretanto, a questão fundamental, na análise do Tema 477-STF, não é exatamente a possibilidade de perda de um direito (dias remidos) ao condenado em fase de cumprimento de pena. A principal razão de decidir (fruto da escolha do Tema pelo STF, no caso) está situada

na averiguação da manutenção, reformulação ou extinção de um entendimento sumular, ou de um precedente qualificado quando do advento de nova legislação que regule a mesma matéria tratada no padrão decisório. E, tanto a escolha do tema, quanto o resultado, demandam a intervenção humana.

CAPÍTULO VII – CONSIDERAÇÕES FINAIS - SE NÃO AGORA, QUANDO[1290]?

A capacidade de hierarquizar valores é intrínseco a natureza humana. Evidentemente que, quando estamos compatibilizando princípios constitucionais, a carga de explicação exige algumas dimensões éticas que a inteligência artificial, ao menos neste momento, não consegue superar.

Para contextualizar, voltando ao exemplo do Tema 477-STF utilizado, quanto à questão da constitucionalidade da perda dos dias remidos por um condenado, que pratica falta grave, no curso do cumprimento da pena, esse tema já havia sido enfrentado na decisão judicial que motivou a súmula vinculante n. 9 do STF. O julgador teve que decidir se um crime ou infração ocorrida ao longo do cumprimento de pena, sem o trânsito em julgado, levaria à perda do benefício pelos dias trabalhados na redução da pena.

A compatibilização dos princípios constitucionais de presunção de inocência e a possibilidade de uma infração disciplinar levar ao perdimento de um direito (dias remidos), deve ser equacionada, no caso e na falta de parâmetros objetivos, pelo entendimento humano.

Nesse sentido, faz parte da presente resposta à hipótese da tese, de que, ao contrário da estratégia desenvolvida pelo Poder Judiciário brasileiro para a redução de recursos, a opção pelo julgamento por meio de precedentes qualificados vinculantes, obriga uma plena atenção e zelo quando de sua formação. E o critério deve ser **qualitativo.** Para Neil MacCormick e Robert Summers, a melhor maneira de um jurista avaliar o *core* de um sistema jurídico é avaliar com seus precedentes são tratados[1291].

Não se defende uma aceitação acrítica das sugestões persuasivas que a interação entre precedentes judiciais e sistemas de *machine learning* podem trazer. Após uma fase de aceitação dos processos de classificação e agrupamento de provimento semelhantes realizados, em razão dos ótimos números apresentados pela IA, existe uma forte tendência à

[1290] A expressão vem de: Kahneman, Daniel, Lovallo, Dan. Timid choices and bold forecasts: a cognitive perspective on risk taking. **Management Science**, 39, 1993, pp. 17-31.
[1291] MACCOMRICK; SUMMERS. **Interpreting Precedents.** Op. cit., p. 1.

sugestão de minuta passível de revisão humana[1292], no atual estado da arte.

Essa tecnologia disruptiva trazida com as novas tecnologias, avança na possibilidade real de tomada de decisões completamente automatizadas. Entretanto, quer por limitações quanto ao processamento de linguagem natural e análise semântica, quer por limitações ínsitas ao próprio processo judicial brasileiro, não há, até aqui, a possibilidade de tomada de decisões exclusivamente por máquinas, no caso de entendermos que a *ratio decidendi* não está completamente descrita tão somente no verbete de Súmula ou precedente qualificado brasileiro.

O estado atual da tecnologia permite a geração de um resultado textual para uma consulta utilizando algoritmos e sistemas programados para selecionar uma resposta mais adequada de um banco de dados, conforme podemos verificar com a utilização do ChatGPT, por exemplo. Essa capacidade tecnológica pode ser utilizada para criar sistemas que podem automatizar significativamente o processo de trabalho jurídico forense, especificamente na preparação de decisões judiciais, com um nível de eficiência que rivaliza[1293], ou supera, o de um ser humano[1294].

[1292] Harry Surden, avaliando a necessidade de compreensão do impacto da IA no direito clarifica o entendimento: "Understanding the difference is the key to understanding the current (and near future) impact in law. In short, current AI technology tends to work best for activities where there are underlying patterns, rules, definitive right answers, and semi-formal or formal structures that make up the process. By contrast, AI tends to work poorly, or not at all, in areas that are conceptual, abstract, value-laden, open-ended, policy- or judgment-oriented; require common sense or intuition; involve persuasion or arbitrary conversation; or involve engagement with the meaning of real-world humanistic concepts, such as societal norms » Em tradução livre: "Entender a diferença é a chave para entender o impacto atual (e futuro próximo) no direito. Em suma, a tecnologia atual de IA tende a funcionar melhor em atividades em que há padrões subjacentes, regras, respostas certas definitivas e estruturas semiformais ou formais que compõem o processo. Por outro lado, a IA tende a funcionar mal, ou nem funcionar, em áreas conceituais, abstratas, carregadas de valores, abertas, orientadas para políticas ou julgamentos; que exigem bom senso ou intuição; que envolvem persuasão ou conversas arbitrárias; ou que envolvem o envolvimento com o significado de conceitos humanísticos do mundo real, como normas sociais". In.: SURDEN, Harry. Artificial Intelligence and Law: An Overview. **Georgia State University Law Review**, Vol. 35, 4, 2019. pp. 1306-1335, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3411869>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1293] Com base na evolução do aprendizado de máquina e no trabalho anterior na ciência da previsão judicial, KATZ et all construíram um modelo projetado para prever o comportamento da Suprema Corte dos Estados Unidos prevendo mais de 240.000 votos e 28.000 resultados de casos ao longo de quase dois séculos (1816-2015). Usando apenas os dados disponíveis antes da decisão, alcançaram 70,2% de precisão no nível de resultado do caso e 71,9% no nível de voto proferido pelos juízes. Ver: KATZ, Daniel Martin; BOMMARITO II, Michel J.; BLACKMAN, Josh. **A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States.** PLoS ONE 12(4): e0174698. 2017. Disponível em: < https://doi.org/10.1371/journal.pone.0174698>. Acesso em: 22.nov.2022.

[1294] Conforme estudo realizado por MARTIN et. al, a IA conseguiu prever corretamente 75% das decisões da Suprema Corte dos EUA. O percentual foi superior ao obtido pelos especialistas humanos. Cf. MARTIN, Andrew D., QUINN, Kevin M., RUGER, Theodore W. and KIM, Pauline T. Competing Approaches to Predicting Supreme Court Decision Making. **Perspectives on Politics** 2, n. 4, 2004, pp. 761–767. Disponível em: <doi:10.1017/S1537592704040502>. Acesso em: 22 nov. 2022. Segundo o estudo, o modelo de computador previu corretamente 75% dos resultados de julgamentos Suprema Corte, enquanto os especialistas apenas

Entretanto, para produzir resultados úteis e que exista um padrão estatístico que possa ser verificado, há a necessidade da análise de textos anteriores capazes de produzir automaticamente uma redação convincente. E esses textos, são evidentemente formados por julgadores humanos, pelo menos até o momento atual.

As técnicas estatísticas e de informática que possibilitem um direito mais compreensível, mais previsível, serão sempre bem-vindas. Mas, uma visão realista e desmistificada da Inteligência Artificial deve sempre coexistir. A atual tecnologia de IA é capaz de aproveitar padrões decisórios e regras para formar, *com base* em decisões anteriores (dados) algumas soluções, sendo úteis para a *repetição* de um padrão pré-concebido.

Mas a Inteligência Artificial possui suas limitações (que não são poucas, no estado atual da arte).

A utilização de inteligência artificial não vai criar um *e*-significado constitucionalmente aceito ao Direito. A atribuição de sentido é exclusivamente humana. Aferir e aplicar princípios de direito, fazendo a comparação entre princípios, entre princípios e casos, entre princípios e legislação, tratar de abstrações, de significados, reduzem a capacidade de compreensão[1295], acerto e utilização da *machine learning.*

Como no campo do direito e na descoberta da *ratio decidendi* o resultado não vem pré-pronto, como se pretende com a utilização de *verbetes* de Súmula, Enunciados de Súmulas Vinculantes, ou Teses verticalizadas constantes de apreciação do IRDR, ou da repercussão geral, as tarefas não estruturadas ou abertas, em que a IA necessite avaliar uma argumentação jurídica mais densa para a solução de problemas, impedem uma melhor utilização dessas ferramentas.

Entendemos, entretanto, que a automatização do julgamento está se dando em um momento anterior, quando da concepção do modelo de precedentes qualificados brasileiro. A automação se inicia de cima para baixo, obedecendo, atualmente, não a dimensão qualitativa do julgado, mas sua dimensão quantitativa.

Aparentemente, o que se conclui é que as estratégias para redução do acesso aos

---

tiveram uma taxa de sucesso de 59% na previsão das decisões de afirmação ou reversão da Suprema Corte.

[1295] ROSA e MENDES esclarecem que a categoria compreensão é "[...] insuficiente a uma hermenêutica jurídica inclusiva de IA fraca. O computador pode decidir via textos no lugar do intérprete, replicando precedentes/julgados sem qualquer compreensão. A IA fraca pode inteligir, mas não compreender. Podem se reproduzir sentenças em massa apenas com inteligibilidade". In ROSA, Alexandre Moraes da; MENDES, Alexandre José. Entendimento jurídico inclusivo da inteligência artificial: respostas corretas por caminhos alternativos. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Belo horizonte, ano 18, n.27, 2020, pp. 191-220, p. 215.

Tribunais Superiores passam pela formação de padrões decisórios em que os Tribunais de vértice presumem ou pretendem que sejam respostas claras e certas[1296] com fortes padrões subjacentes que podem ser detectados por algoritmos.

Assim, uma vez estruturados os Precedentes qualificados, seria possível, via aplicação de IA, *machine* ou *deep learning* e processamento de linguagem natural, facilitar a atividade decisória, diminuindo ou eliminando a interpretação humana, com a atrativa aplicação mecanizada do julgamento.

Entretanto, os precedentes qualificados brasileiros devem ser vistos com restrição. Se pretendemos manter esse modelo de padronização decisória, devemos exigir um maior refinamento na forma que a decisão vinculante é confeccionada.

Não podemos entender que o enunciado linguístico de um Precedente Qualificado, editado à semelhança de uma Súmula, ou de uma Súmula Vinculante, possa ser aplicado de pronto, sem o necessário *cotejo fático-probatório*, que as Súmulas de jurisprudência de defesa (Súmulas 126-TST, 7-STJ e 284-STF), paradoxalmente, pretendem, de plano, afastar do conhecimento do recurso perante os Tribunais Superiores.

Para a elaboração de um Precedente Qualificado, mesmo os mais simples, composto de poucos parágrafos, deve-se levar em conta as referências aos fatos materiais dos casos pregressos, que, estes, sim, cumpririam o papel de "precedentes", tradicionalmente concebidos, para a extração da *ratio decidendi* utilizada como parâmetro para construção dos "precedentes qualificados".

Quando do julgamento que origina o Precedente Qualificado (à semelhança do que ocorria com as Súmulas Vinculantes), existem referências aos casos que lhe deram origem, à legislação correlata, ou, normalmente, ainda quando do relatório ou durante os debates e votos declarados, revelando (ou devendo revelar), as circunstâncias fáticas e jurídicas dos casos pregressos e sua identidade ou dessemelhança, que darão o suporte para o sentido da

---

[1296] Para CADORE: "A retórica do sistema, no direito, costuma trazer consigo também a exigência de consistência (coerência) e plenitude (completude) dos conjuntos de "normas" ou "disposições jurídicas". Direito seria consistente, na medida em que não haveria, para um mesmo caso, soluções incompatíveis, existindo mecanismos para extirpar eventuais incompatibilidades. A plenitude, por sua vez, se manifestaria na existência de (prévia) solução para todos os casos, que haveria de ser buscada no sistema (que a oferece ao julgador). Esquemas mais ou menos sofisticados abundam nas páginas dos livros em que se procura convencer o leitor da suficiência do sistema, capaz de eliminar incompatibilidade e de fazer frente a eventuais imprevistos com recurso aos seus próprios critérios". In. CADORE, Rodrigo Garcia. **Vivência jurídica**. 2011. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 246.

decisão[1297].

Essa decisão completa contém uma *ratio decidendi* (no caso do exemplo da nota de rodapé supra, as razões do Recurso Extraordinário 1.182.189). Nesse debate, em que é extraído o sumário, o resumo, as razões de decidir, que simplificando o resultado dos casos pregressos restam sintetizados nesse índice que forma, anteriormente, a Súmula e, atualmente, a Tese padrão que aglutina o Tema vinculante (no caso do exemplo, o Tema 1.054-STF[1298]) compondo o precedente qualificado brasileiro, principalmente nos processos de IRDR e Repercussão Geral.

Atualmente, com a elaboração da Tese Vinculante, deixa-se de repassar os argumentos históricos ou dogmáticos que deram origem ao Tema, quando da tomada da decisão subjacente, limitando-se, normalmente, à exposição da transcrição da tese, ou a referência ao número do Tema, que formaram o Precedente qualificado. De fato, a *ratio decidendi* de

---

[1297] Como exemplo, analisemos, o Recurso Extraordinário 1.182.189 Bahia, em que se discute, à luz do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, se a Ordem dos Advogados do Brasil deve prestar contas ao Tribunal de Contas da União, sujeito à repercussão geral, objeto do Tema 1054, STF. Curiosamente, a americanização do procedimento consta já da página institucional do STF, ao referir-se ao **Leading Case,** para referir-se ao caso pregresso. Ainda, das 61 páginas que desaguam no Enunciado do Tema 1054, STF, 16 foram redigidas pelo primeiro Ministro, então relator, Marco Aurélio, que iniciou seu voto informando que: "A questão é nova, inexistindo precedente específico, de observância obrigatória, sobre a matéria *".* Propondo a seguinte **tese**, como voto vencido, considerada a sistemática da repercussão geral: "A Ordem dos Advogados do Brasil está submetida a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União *".* O voto vogal que restou vencedor e objeto de redação do acórdão, informou que: "o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal; especificamente cita-se o seguinte: ADI 3026, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 08.06.2006 *".* Tendo como proposta de voto, ao final, a seguinte tese vitoriosa tal como sugerida em parecer pelo Professor Doutor José Afonso da Silva: "O Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas da União nem a qualquer outra entidade externa". Do corpo do acórdão, ainda se extrai: "As conclusões levadas a efeito na oportunidade do julgamento da ADI 3026, portanto, rechaçam a argumentação sustentada no recurso extraordinário, interposto com amparo no art. 102, III, 'a', da Constituição da República, pelo Ministério Público Federal. Afinal, não há falar em violação ao art. 70, parágrafo único, CRFB. Embora a questão principal do julgamento daquela ação direta tenha sido a discussão acerca da desnecessidade de exigência de concurso público para seleção dos componentes do quadro pessoal da OAB, os fundamentos adotados no julgamento permitem concluir que o STF afastou a Ordem, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro, da sujeição aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta" Cf. Recurso Extraordinário 1.182.189 Bahia, Rel. Min. Edson Fachin. DJe publ. em 16/06/2023. Divulgado em 15/06/2023. (Grifos nossos). O acesso ao tema de repercussão geral e às informações podem ser acessadas no endereço: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5608486&numeroProcesso=1182189&classeProcesso=RE&numeroTema=1054>. Acesso em: 26.jun.2023 e, conforme se extrai do Informativo periódico, elaborado pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes da Secretaria de Gestão de Precedentes do STF, **Repercussão Geral em Paut**a, n. 253, de 13 a 19 de junho de 2023, STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoInformacaoGeral/anexo/Edio253.pdf>. Acesso em: 26.jun.2023.

[1298] STF. Tema 1.054: "O Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas da União nem a qualquer outra entidade externa". Em que pese vencedora, a tese ainda não foi lançada no sítio eletrônico do STF. Cf: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5608486&numeroProcesso=1182189&classeProcesso=RE&numeroTema=1054>. Acesso em 26.jun.2023.

decisões pregressas é que deveria ser utilizada como parâmetro para os casos futuros em que seriam aplicados os Precedentes Qualificados, cabendo ao futuro julgador obedecer e traçar a correspondência para justificar a adoção da decisão futura, no sentido de fazer prevalecer o juízo de identidade das circunstâncias materiais do caso concreto, não com o enunciado da Súmula, mas com as proposições normativas construídas a partir das *ratio decidendi* de outras decisões, as quais podemos dizer que foram a base da criação da tese vinculante.[1299]

Assim, como já defendido anteriormente, a primeira premissa da estratégia judicial para contenção da litigiosidade repetitiva e da profusão recursal, que seria a utilização de precedentes qualificados como meio de uniformização dos julgados e orientação das decisões futuras, mostra-se falha em seu procedimento, uma vez que a opção atual é da tomada de decisões observando o critério quantitativo de processos e não qualitativo dos julgados.

Efetivamente, a *ratio decidendi* não se extrai das Súmulas, Súmulas Vinculantes e Precedentes Qualificados. Em geral, a *ratio* só vai ser encontrada nos *casos* precedentes que deram origem aos padrões decisórios[1300]. Ao contrário dos países da *common law*, não há a preocupação com a historicidade dos julgamentos anteriores, sendo que os padrões decisórios brasileiros já nascem precedentes, sem o necessário amadurecimento dialógico e refletido, voltados, principalmente, para solucionar a litigiosidade de massa.

Para que tenhamos um julgamento por precedentes, é necessária a delimitação e análise da(s) razã(õe)s de decidir, fixando uma matriz de entendimento capaz de funcionar como parâmetro de influência gravitacional para as próximas decisões. Entretanto, o mito da linguagem perfeita, dificilmente pode ser encontrada em um índice de aglutinação temática.

O modelo brasileiro de precedentes possui características próprias que divergem do modelo da *common law*. Entretanto, se concebermos que devemos aplicar a teoria dos precedentes à semelhança, do sistema da *common law*, sistema testado e com bons resultados na aplicação de princípios seculares de *stare decisis* e *treat like cases alike*, por exemplo, existe uma maior probabilidade de obtermos êxito em uma maior coerência nos julgamentos, limitando a dispersão jurisprudencial e promovendo a convergência argumentativa, mesmo

---

[1299] Mais sobre o tema ver: CAMILOTTI, José Renato. Precedentes Judiciais em matéria tributária no STF: pragmática da aplicação das súmulas vinculantes e os critérios de verificação para aplicação e distinção (distinguishing). Tese de doutorado PUC-SP, São Paulo, 2016

[1300] A afirmação não é absoluta. Existem, exemplos da possibilidade da extração da ratio já nos Enunciados de Súmula. Por exemplo, da análise do conjunto decisório da Súmula Vinculante n.º 8-STF, podemos identificar um núcleo comum em que há o reconhecimento de ausência de fundamento de validade em uma lei ordinária (Lei n.º 8.212/1991) sob o argumento de que tratou de matéria reservada a outra espécie de norma (Lei Complementar).

com a aplicação concorrente da legislação como fonte primária de direito.

Essa inserção cultural exige, para um melhor acoplamento, a concepção interpretativa do direito e a importância que o modelo tradicional dá aos princípios. Essa irradiação constitucional principiológica do direito, reflete no comportamento de como os juízes julgam, e como é formado o precedente. Um Precedente judicial formado com boas razões e com critérios claros quanto à explicação das escolhas, não se revela, a princípio, com o aglutinamento de sentido em poucas frases ou parágrafos.

Assim, as estratégias de redução do passivo recursal junto aos Tribunais Superiores por meio dos Precedentes qualificados brasileiros e pela utilização concomitante de Inteligência Artificial, replicando referidos entendimentos padronizados, alavancadas pela prática de condensação de ritos e escolha de processos que, visando a aceleração do julgamento de recursos e formando um conjunto massivo feitos sujeitos a uma padronização decisória, não se apresenta, de todo, correto.

A aplicação de um *stare decisis* vertical no sistema brasileiro apresenta desafios à interpretação jurídica, porquanto transmuda a forma de argumento jurídico que até então tinha outra dimensão, com o uso dos precedentes[1301].

Com os precedentes alçados à condição de fundamento obrigatório, quer para aplicação, quer para o afastamento pela distinção da decisão judicial, a função do instituto passa a compor o diálogo argumentativo na construção do sentido do Direito.

Em qualquer dos casos a adoção de uma Teoria de Precedentes deve ser completa. Não se pode recortar apenas o conveniente, como o *stare decisis,* o *treat like cases alike,* e a vinculatividade, colando-a à realidade brasileira. É necessário o todo. A universazibilidade, a importância da análise dos fatos, e as técnicas testadas e aprovadas do *distinguishing, overriding e overruling* que energizam o ordenamento jurídico adaptando-o às novas realidades sociais. Não devemos esquecer do principal, qual seja, a *ratio decidendi* e seu dever-poder de projetar seus fundamentos para as decisões futuras, com a entrega de convergência interpretativa.

A opção fracionária até aqui utilizada, com a apropriação apenas do *bônus* da Teoria dos Precedentes, sem o *ônus* argumentativo, interpretativo, dialógico e racional, também deve permear a estratégia de decisão e de administração dos precedentes pelo Judiciário,

[1301] Não há a alteração do Sistema *civil law*, e da lei como fonte primária do direito. O que existe é uma maior densidade principiológica interpretativa e uma vinculação com a integridade do Direito por meio de uma Teoria de Precedentes própria do direito brasileiro.

principalmente quando do processamento dos recursos para as instâncias superiores, cujas jurisprudências de defesa devem ser extirpadas do ordenamento.

A reeducação jurídica[1302] com visas a compreender para aplicar, cada vez mais e melhor, uma teoria de precedentes também é necessária. Devemos entender, humildemente, que não estamos aptos de aplicar na prática, também pela imposição *ope legis* de inserção de uma cultura precedentalista, que altera nosso comportamento como procuradores, advogados ou magistrados, tradicionalmente acostumados com institutos da *civil law*, havendo ao longo dos anos praticado seus ofícios com base em um direito sumular e jurisprudencial.

Quanto à segunda premissa de aplicação estratégica de Inteligência Artificial como ferramenta complementar e interdependente aos Precedentes Qualificados, qualquer conclusão exauriente é incorreta. Tratando-se de um campo em que as modificações são diárias, nenhuma conclusão antecipada é bem recepcionada. Assim traçaremos algumas proposições, que nada mais são do que pensamentos, que mesmo podendo repetir algumas das ideias anteriormente descritas no corpo do presente trabalho, são formuladas de forma a sintetizar o que até aqui foi exposto.

Se há consenso no fato que, o trabalho de triagem recursal, a aproximação ou distinção de casos e matérias tratados nos recursos, são igual, ou melhor executados pelo robô-classificador do que pelo humano, e se, diante dessa eficiência do robô-classificador, cada vez mais dados (informações) e mais dados estruturados agregados ao *big data* induzem à possibilidade de um robô-relator, que atualmente já "sugere" relatórios, ementas de julgamento e a própria minuta do julgamento, perpasse a figura de um robô-julgador, dado o constante desenvolvimento e aprimoramento da técnica, da mineração de dados, da expansão das informações e da melhoria do aprendizado e processamento da linguagem natural nos textos jurídicos.

Ao dividirmos a tomada de decisão em dois momentos, quais sejam, o momento da descoberta e o momento da justificação, principalmente, na dimensão da descoberta, observamos que o comportamento humano revela preconceitos iguais ou superiores à própria inteligência artificial, sendo preferível esta àquela, mormente se considerarmos que nesse momento da descoberta, a inteligência artificial pode, por diversas ferramentas tecnológicas

---

[1302] Incluindo, mas não se limitando, torna-se necessária a reformulação desde o ensino jurídico até a prática jurídica ainda comum de petições rebuscadas, de decisões truncadas que pretendem revelar um alto saber jurídico, uma vez que com o advento da IA, mudanças com a simplificação semântica é bem-vinda, sendo imprescindível o estudo da Teoria dos Precedentes e suas peculiaridades técnicas, sendo a principal delas a obtenção e formação da *ratio decidendi*.

similares, antecipar e identificar a presença de vieses, preconceitos e falhas processuais e do próprio sistema desde que auditado, já no seu início.

Novos sistemas de Inteligência Artificial podem melhorar o agrupamento semântico já existente de peças processuais, bem como realizar o monitoramento de processos para a triagem, com sugestão de jurisprudência, precedentes ou legislação. Ou até mesmo melhorar a identificação de termos e expressões de relevância para o deslinde da causa, trazendo uma elevada influência da máquina na sugestão ou no julgamento dos casos. Cabe ao julgador "descobrir" o direito a ser validado. Para tanto, se vale da Constituição, das leis, dos precedentes, de concepções morais e de princípios para obtenção da melhor resposta ao caso. A interpretação torna-se sempre necessária, estando o julgador vinculado à lei e às decisões anteriores, notadamente dos tribunais superiores.[1303] A utilização de sistemas inteligentes tende a melhorar essa percepção, facilitando o julgamento.

Entretanto, na dimensão da justificação, a realidade é outra. No atual estado da arte, quanto ao desenvolvimento da inteligência artificial, e considerando que, principalmente nos casos *difíceis*, há a necessidade de análise de princípios que servem de pontos de partida para uma interpretação jurídica[1304], a decisão baseada exclusivamente em algoritmos pode, em tese, violar garantias fundamentais das partes.

Assim, a interação entre Direito e Inteligência Artificial merece constante atenção. Atualmente, a possibilidade da replicação de uma padronização vinculante viciada por meio de sistemas inteligentes é um ponto essencial de questionamento, uma vez que se optou pela coerência e integridade como ideais de aprimoramento do sistema, incluindo os precedentes como fonte primária de produção do direito. Como vimos na primeira conclusão, a ausência de uma cultura sedimentada de julgamento por meio de precedentes, tradicionalmente

---

[1303] DWORKIN. **Levando os direitos a sério.** Op. cit., p. 127

[1304] Jordi Nieva Fenoll discorrendo sobre a justificação externa exigida das decisões judiciais e a possibilidade da Inteligência Artificial superar ou engessar a jurisprudência e todo o sistema jurídico: "Como ya se dijo, el razonamiento jurídico es persuasivo, porque tiene que dar una respuesta democrática a la sociedad que la misma pueda comprender, homologar e interiorizar. Esa persuasión podría llegar a mecanizarse paulatinamente conforme vayan perfeccionándose las posibilidades de la inteligencia, pero no debe automatizarse por completo. de lo contrario, asistiremos a un anquilosamiento de la jurisprudencia y probablemente de todo el ordenamiento jurídico, que es todo lo contrario de lo que debería permitir la inteligencia artificial, que precisamente debería estar orientada a vencer el tremendo peso regresivo que suele tener entre los juristas la tradición". Em tradução livre: "Como já foi dito, o raciocínio jurídico é persuasivo, pois precisa dar uma resposta democrática à sociedade que ela possa entender, homologar e internalizar. Essa persuasão poderia ser gradualmente mecanizada à medida que as possibilidades da inteligência forem aperfeiçoadas, mas não deve ser completamente automatizada. Caso contrário, veremos um enrijecimento da jurisprudência e, provavelmente, de todo o sistema jurídico, o que é o oposto do que a inteligência artificial deveria permitir, que deveria ter como objetivo justamente superar o enorme peso regressivo que a tradição tende a ter entre os juristas". In.: FENOLL. Jordi Nieva. **Inteligencia artificial y proceso judicial.** Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 32.

concebida, e a escolha quantitativa pelo processo ou tema que se quer julgar, não nos parece de todo correta.

Atualmente os modelos de Inteligência Artificial utilizados pelo Poder Judiciário, o fazem como apoio à decisão humana, O que não afasta a possibilidade, futura, de que exista um julgamento exclusivamente *ex machina*, principalmente nos casos considerados fáceis. Importante anotar que, por exemplo, no juízo de admissibilidade recursal, existe a elaboração de minuta de decisão elaborada por sistemas inteligentes, sujeitos, ainda, à revisão humana.

E novas tecnologias podem contribuir para esse desiderato. Boas práticas e técnicas transparentes, explicáveis e eticamente concebidas, podem fomentar o apoio à identificação de possíveis novos paradigmas para estabelecimento de um novo tema repetitivo, promovendo a triagem e agrupamentos de processos idênticos ou semelhantes, melhorando o gerenciamento dos processos e das respectivas informações (dados), aperfeiçoando da maneira de julgar. E se a utilização de sistemas inteligentes permite uma elaboração de minuta, com acurácia igual ou superior ao intelecto humano, não utilizar a solução tecnológica, apenas por ser tecnológica[1305], parece ser pouco *inteligente.*

A rejeição da tese se dá, objetivamente, quanto ao processo de concepção e aplicação dos precedentes qualificados, e os inconvenientes que o uso indiscriminado desse procedimento pode causar no ordenamento e aos direitos fundamentais. A aplicação de IA apenas pode potencializar um processo faccioso de prestação jurisdicional.

A possibilidade de tomada de decisões automatizadas, sem a intervenção humana, é tecnicamente possível, se considerarmos o precedente qualificado brasileiro. Entretanto, pelas razões já expostas, o precedente qualificado brasileiro ainda é formado de maneira imperfeita, em nossa visão, o que impede, a utilização desenfreada de decisões automatizadas para todo e qualquer precedente, ou súmula, ou súmula vinculante que se pretenda replicar.

Doutra banda, no atual momento, pensando em um precedente concebido com base na teoria tradicional de precedentes da *common law*, com o intrincado problema de *encontrar* a

---

[1305] Para Kahneman: "Quando um humano compete com uma máquina, seja o lendário gigante John Henry abrindo túneis ferroviários na montanha com seu martelo, seja o gênio enxadrista Garry Kasparov enfrentando o computador Deep Blue, nossas simpatias são dirigidas ao nosso semelhante humano. A aversão a algoritmos tomando decisões que afetam humanos está enraizada na forte preferência que muitas pessoas têm pelo natural sobre o sintético ou artificial. Pergunte a qualquer pessoa se ela preferiria comer uma maçã cultivada de modo orgânico ou industrial, e a maioria vai responder que prefere a fruta "100% natural". Mesmo depois de serem informadas que as duas maçãs têm o mesmo gosto, idêntico valor nutricional e são igualmente saudáveis, ainda assim a maioria vai preferir a fruta orgânica. Até os produtores de cerveja já descobriram que podem aumentar as vendas escrevendo "100% natural" ou "sem conservantes" no rótulo". In: KAHNEMAN. **Rápido e devagar**. Op. cit., p. 245.

ratio decidendi, a utilização de inteligência artificial ainda é tímida, conforme demonstra a maioria da doutrina, sendo que o fator humano ainda é entendido como indispensável, mesmo que exigível apenas na supervisão, ou convalidação do ato feito autonomamente, sendo inegáveis as atuais dificuldades de análise das próprias razões de decidir utilizadas como justificativa para dar sentido às decisões judiciais, sendo que a função interpretativa e valorativa, principalmente nos *hard cases*, é essencialmente humana e a continuidade do sistema exige a massificação de informações, que quanto a determinados casos complexos, não oferecem dados suficientes para alimentar os sistemas inteligentes.

O que se sobressai, é que a inteligência artificial tem muito a oferecer como suporte à tomada de decisões. A partir do levantamento de dados estatísticos decorrente da avaliação de decisões pretéritas, a utilização de sistemas inteligentes, dados classificados antes da formação dos precedentes qualificados, podem melhorar a decisão a ser tomada, que, apoiada em dados de jurimetria, podem aprimorar a formação do precedente qualificado, sendo que participação do fator humano é decisivo na atribuição de sentido ao Direito.

Assim, a importância do humano se dá de maneira imperativa na formação e explicação do sentido dado às normas. É essa importância evidente e intransponível quando da formação do precedente, não havendo como essa função ser substituída por quaisquer ferramentas tecnológicas, ao menos, no atual momento.

Entretanto, delegar a automatização de atividades repetitivas aos sistemas inteligentes, permite, em tese, maior qualidade no apoio à decisão humana, aparelhando o julgador com informações que demorariam horas para serem filtradas, otimizando o tempo do julgador, que na dimensão da justificação poderá, em tese, conferir maior clareza e explicabilidade ao sentido dado à norma. Essa sincronia entre a sensibilidade e a criatividade humana com a capacidade de processamento de dados, informações e estatísticas havidas com a IA, é extremamente virtuosa.

Nessa linha e raciocínio, após, por exemplo, decisões dos Tribunais estaduais e regionais, apresentarem divergências ao sentido do Direito, os Tribunais Superiores, estabilizariam o entendimento, por meio de precedentes. Um diálogo e uma historicidade de sentido seriam necessários para a conferir integridade ao sistema, orientando as decisões futuras. A IA pode fornecer, com alguma facilidade, acesso a decisões anteriores que envolvem processos sobre o mesmo tema, podendo antecipar rotinas a serem utilizadas pelo julgador, que pode se sentir mais cômodo ou constrangido, quando da opção por este ou

aquele entendimento, para justificar a tomada de decisão.

O que constatamos, entretanto, é que o Precedente Qualificado[1306], da forma como a prática nacional tem demonstrado, nasce precedente, sendo formado antes das decisões que pretendem sedimentar determinado entendimento. Primeiro se forma o Precedente Qualificado, pretendendo, tal qual a lei, regular situações futuras, de forma geral e abstrata, para, nesse momento, reduzir o acervo processual e recursal. Após a formação do precedente qualificado brasileiro, pretende-se filtrar os recursos, por meio de inteligência artificial, replicando o entendimento sintetizado na *tese* vinculante. Em resumo, repetimos a prática que culturalmente nos acostumamos quando da aplicação das Súmulas[1307], agora tonificadas pelo efeito vinculante dos precedentes.

Nesse momento, parâmetros traçados pela inteligência artificial servem como instrumentos colaborativos de desenvolvimento. Na seara judicial, essas ferramentas podem ser extremamente úteis, desde que os parâmetros traçados, pelo humano, sejam observados.

Analisando a segunda premissa, como sustentação à tese de que a Inteligência Artificial pode ser utilizada como ferramenta importante na redução quantitativa dos recursos encontrados na Segunda Instância, pode-se observar alguns dados dos Tribunais de vértice e dos Tribunais estaduais de absoluta relevância.

Observe-se que também se defende, e esse entendimento é pressuposto de todo o trabalho, a existência de uma inteligência artificial ética, transparente e explicável, em que a auditabilidade quanto a vieses e discriminações estaria sempre presente, com renovados ajustes algorítmicos em caso de mudança legislativa, ou em casos de superação, revisão ou distinção dos precedentes.

[1306] Para MONNERAT "[...] a partir da análise do ordenamento positivo brasileiro, é imperiosa a conclusão de que alguns pronunciamentos judiciais formam precedentes com características, autoridade e funcionalidades que os destacam dos demais, sendo essa categoria de precedentes classificada como 'precedentes qualificados'. Admitir e considerar a existência dos precedentes qualificados como categoria de pronunciamento judicial autônomo no ordenamento brasileiro simplifica as respostas às complexas questões que envolvem os aspectos conceituais e dogmáticos em torno do conceito de precedentes e, obviamente, sem solucionar a priori todas as questões decorrentes das variantes possíveis, ao menos norteia algumas conclusões". MONNERAT. **Súmulas e Precedentes Qualificados**. Op. cit., p. 60.

[1307] Lembremos que para a confecção das súmulas, há um procedimento formal, normalmente previsto nos regimentos internos dos tribunais, para sua concepção, que deve conter o maior número possível decisões no mesmo sentido, cujos julgamentos reiterados, sintetizam um posicionamento jurisprudencial dominante. Por sua vez, para a formação do atual precedente qualificado brasileiro é desnecessária a realização de qualquer formalidade regimental, sendo que as escolhas dos temas a serem enfrentados, obedecem a um critério quantitativo, ao menos nesse momento. Ainda, lembremos que os precedentes não precisam, de regra, fazer menção a decisões anteriores para a sua formação ou concepção, sendo que a *ratio decidendi*, que foi assim a tomada de futuras decisões, seriam o requisito primeiro para que o julgador subsequente você persuadido a seguir o que anteriormente foi julgado.

Por exemplo, meta-dados[1308] institucionais revelam um total de 77,3 milhões processos em tramitação no Judiciário brasileiro em 2021. Destes, 15,3 milhões (19,8% do total) são processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 35% do total de casos pendentes nos tribunais superiores e 65% das execuções pendentes no Poder Judiciário. A taxa de congestionamento das execuções fiscais foi de 90%, ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram em 2021, apenas 10 foram baixados, sendo referido percentual 15,8% pontos superior à taxa de congestionamento em toda a Justiça (74,2%)[1309].

Questões de direito tributário, em geral, principalmente envolvendo cobrança de imposto predial e territorial urbano (IPTU), são assinalados, normalmente, como de baixa complexidade e de regra, com poucas variações de teses ou súmulas[1310]. Mesmo assim é um dos assuntos de maior taxa de congestionamento, à semelhança do imposto sobre serviços (ISS).[1311]

Sem querer ser contraditório, posto que o problema de automação, ao nosso ver, não decorre da IA, mas sim do fator humano, quer da concepção do padrão decisório (input), quer da concepção do algoritmo, defende-se, ainda, ao longo da tese que, um precedente pensado, com clara razão de decidir, com a criação e universazibilidade de uma nova tese ou releitura de uma tese antiga que influencie positivamente as decisões futuras, sendo fruto de amplo debate, sujeito ao contraditório, a comparticipação e que trate, ao menos nesse momento, de *easy cases*[1312], podem autorizar a realização de decisões automatizadas *ex machina*[1313], sem intervenção humana, sem que isso possa ser considerado um aviltamento do Judiciário.

[1308] Dados extraído do Sumário Justiça em números 2022, do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/sumario-executivo-jn-v3-2022-2022-09-15.pdf>. Acesso em: 16.jun.2023. Em 30.abr.2023, esse número saltou para 84.519.392 processos pendentes e 18.142.112 processos suspensos ou sobrestados. Cf.: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em: 16.jun.2023.

[1309] **Id.** p. 9.

[1310] Em consulta realizada no site do STJ, digitando apenas a data de publicação com início em 01.jan.2023 e fim 21.jun.2023, o resultado encontrado foi de 12.132 acórdãos publicados e 287.917 decisões monocráticas publicadas. Acrescentando o vocábulo IPTU no campo "pesquisa em todos os campos", o resultado encontrado foi de 35 acórdãos publicados e 2.704 decisões monocráticas publicadas. Consulta realizada em 21.jun.2023 no endereço eletrônico: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

[1311] Segundo dados do CNJ, o ISS, tem uma taxa de congestionamento de 96,64%, e o IPTU de 95,36% nos últimos 12 meses, sendo que os dados de 30.abr.2023 Cf.: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em: 16.jun.2023.

[1312] Como precedentes que tratam de alíquotas de IPTU, ou ISS, por exemplo. Ao longo desse trabalho ficou demonstrado que o assunto de maior congestionamento estrutural no Judiciário seriam esses dois temas.

[1313] Ao longo de toda a tese, a possibilidade ou discussão quanto à decisão *ex machina* compreende decisões formadas com base em algoritmos e sistemas éticos com forte grau de transparência, fiabilidade, explicabilidade e equidade.

Não se trata aqui de um reducionismo puro da fundamentação jurídica. Evidentemente existem processos de reduzida complexidade e de pouca interpretação (muitas vezes já esvaziada pelo entendimento padronizado dos Tribunais) em que as decisões já são automatizadas pelos próprios humanos. Esta é a lógica que levou a edição de súmulas como *método de trabalho.* É esta a lógica que permite a tomada de decisões monocraticamente perante os Tribunais, de regra.

O que se defende, com uma estruturação forte de dados e com a ajuda da jurimetria aplicada aos precedentes, é a possibilidade de automação *ex machina*, com acurácia igual ou superior à tomada com intervenção parcial, ou totalmente humana, em determinados casos pacificados, para casos fáceis, de reduzida complexidade, e, em que os precedentes utilizados contenham um esgotamento do sentido dado à determinada norma questionada.

Em que pesem questões como IPTU e ISS possuírem, em sua origem, uma divergência normativa relevante, em razão da quantidade de municípios que compõem a federação, a questão da legalidade de determinada lei municipal, da alíquota tributária praticada, da possibilidade de análise de prescrição da ação, ou decadência do tributo, parecem, a princípio, questões de fácil resolução, que exigem menos da capacidade intelectual humana, sua sensibilidade ou criatividade, e mais, uma tarefa burocrática de conferência de datas, valores ou parâmetros objetivos de aferição, em que sistemas automatizados podem chegar a uma conclusão de forma mais célere e eficiente. Observe-se que conforme dados do CNJ esses temas possuem uma alta taxa de congestionamento, que pode se dar inclusive para razões políticas, não cabendo nesse estudo tecer considerações a esse respeito.

A imposição de padrões decisórios verticalizados foi criticada ao longo de todo o trabalho, principalmente por pretender atender ao *mito da eficiência.* A redução quantitativa tem servido mais aos Tribunais do que a sociedade. Esses dados foram demonstrados e encontram-se nas estatísticas do CNJ. Os números, apesar de absurdos, sempre foram administrados, sendo que a atenção deve estar voltada aos litigantes habituais e aos assuntos de maior congestionamento. Havendo uma clara *escolha* do que se julga, direitos fundamentais restam prejudicados, sendo a prestação de Jurisdição inafastável.

Resumidamente, a crise de números no Judiciário e a necessidade de se obter maior racionalidade na aplicação do direito, provoca uma tensão interna com os Direitos Fundamentais, uma vez que princípios como o devido processo legal e o acesso à justiça, por vezes necessitam ser relativizados para se atender ao mito da eficiência, em que se pretende a tomada de decisão definitiva, com resolução em um *tempo razoável.* Mesmo sendo as principais causas de represamento recursal nos Tribunais Superiores, questões como a

litigiosidade de massa e a litigância de interesse público, existem outros direitos que urgem nesse novo modelo de efetivação dos direitos fundamentais que também merecem especial atenção, devendo serem atendidos tão prontamente quanto qualquer outro processo. O que não se pode é preferir a tomada de decisão que priorize a redução quantitativa de processos, em detrimento de julgamento de decisões qualitativas.

Dessa forma, essa contradição, em termos, entre a obtenção de um modelo de racionalidade jurídica, em que a utilização de precedentes judiciais qualificados serviria como ferramentas para desenvolver a cultura do *treat like cases alike,* com a obtenção da pacificação jurisprudencial por meio do *stare decisis* permite pensarmos na concretização de uma cultura em que o direito como integridade possa ser, de fato, realizado. O que não se pode é desvirtuar toda a estratégia criada para haver uma seletividade no que o Tribunal quer ver julgado, sem preocupação com a coletividade, ou com os próprios direitos individuais. Se a estratégia é de se obter segurança jurídica e coerência nos julgados, a opção por julgar por meio de precedentes é uma fórmula comprovadamente eficaz. O amadurecimento cultural e o comprometimento do Judiciário em julgar, de forma efetiva e não apenas opinativa, com base em boas razões de decidir, exige uma conduta responsiva dos tomadores de decisão que, podem se valer de forma harmoniosa de todo um arsenal tecnológico como apoio e, atualmente, sugestão de parâmetros para julgamento.

Analisou-se também os bons frutos que a inteligência artificial pode trazer na redução do trabalho mecanicista, em um primeiro momento, e a possibilidade inerente de termos julgamentos totalmente automatizados, alertando para a possibilidade de vieses algorítmicos, mesmo que remanesçam vieses perpetrados pela tomada de decisões pelo próprio "humano".

Assim, não se exclui a hipótese que, em breve, a inteligência artificial possa se adaptar e possibilitar o julgamento de casos, sem qualquer restrição[1314].

Como iremos utilizar essas tecnologias e como a inteligência artificial continuará a influenciar nossas vidas, merecem nossa constante reflexão e uma contínua atenção, sempre observando a centralidade do humano e a preservação dos direitos fundamentais, dado o potencial revolucionário e por vezes disruptivo da IA.

Uma visão substantivista da inteligência artificial é necessária, sendo que à medida que as novas tecnologias continuam a evoluir, novas responsabilidades e novas precauções devem ser consideradas.

[1314] Para Yuval Noah Harari: "a ideia de que os humanos sempre terão uma aptidão exclusiva, além do alcance de algoritmos não conscientes, é uma quimera". In: HARARI. **Homo Deus.** Op. cit., p. 322.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**: un tratado sobre la justificación jurídica. Madrid: Centro de estúdios constitucionales, 1991.

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

_____; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. **Revista de processo.** v. 245/2015, pp. 351-377, Jul./2015.

_____. NERY JUNIOR, Nelson. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256-2016. **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, n. 257, Jul./2016.

ACHIUME, E. Tendayi. **Racial Discrimination and Emerging Digital Technologies:** A Human Rights Analysis, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance to the United Nations Human Rights Council, 2020.

AGRAWAL, A; GANS, J.; GOLDFARB, A. **Máquinas Preditivas.** A Simples Economia da Inteligência Artificial. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

AIRES FILHO, Durval. Processo civil digital: do paradigma analógico ao modelo eletrônico, premissas, anotações iniciais. **Themis** - Revista da ESMEC, Vol. 9, 2011. Public. 2013.

ALEXY, Robert, **Teoria da argumentação jurídica**: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica, Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2 ed. São Paulo: Landy Editora, 2001.

ALMEIDA, Flávio Renato Correa de. Da fundamentação das decisões judiciais. **Revista de Processo**, n. 67, jul./set.1992.

ALVIM, Arruda; SCHMITZ, Leonard. Ementa: Função indexadora. (ab)uso mecanizado. Problema hermenêutico. *In.:* NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (Org.); **A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no Código de Processo Civil/2015**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano:** corso di lezioni. Turim: G. Giapicchelli, 1990.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; ROSA, Beatriz de Castro; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. Legal tech: analytics, inteligência artificial e as novas perspectivas para a prática da advocacia privada. **Revista Direito GV**, v. 16, n.1, 2020.

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto**. Ativismo judicial & teoria dos precedentes**: integração dos poderes e coerência nas decisões do Judiciário. Curitiba: Juruá, 2015.

_____. Teoria dos precedentes e o sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Anais do**

Simpósio Brasileiro de Processo Civil. Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2017.

_____. BARBOSA, Cláudia Maria. Teoria dos precedentes e sua incompatibilidade com o sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM,** v. 12, n. 3, pp. 861–888, 2017.

ANGWIN, Julia; LARSON, Jeff, MATTU, Surya e KIRCHNER, Lauren. **Machine Bias**, ProPublica, May 23, 2016.

ARAUJO, Theo, HELBERGER, Natali, KRUIKEMEIER, Sanne, & DE VREESE, Claes. H. In AI we trust? Perceptions about automated decision-making by artificial intelligence. **AI & Soc 35,** pp. 611–623, 2020.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. Atualizado por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica:** entre permanência, mudança e realização do direito tributário. São Paulo: Malheiros. 2012.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Avançamos ou retrocedemos com as reformas? Um estudo sobre a crença no poder transformador da legislação e sua (in)adequação face o Estado Democrático de Direito. *In.:* MACHADO, Felipe; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. de (orgs.). **Constituição e processo: uma análise hermenêutica da (re)construção dos códigos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. *in* NUNES, Dierle et al (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. **Revista Brasileira de Direito Comparado,** n. 25, 2004.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica:** fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Integridade, Coerência e Segurança Jurídica Na Jurisdição Constitucional Brasileira. *in* MALISKA. Marcos Augusto e COMPLAK, Krystian (org.), **Polska I Brazylia:** Democracia e Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Emergente. Curitiba: Juruá, 2016.

BARCELOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BAROCAS, Solon; SELBST, Andrew D. Selbst. Big data's disparate impact. **California law review**, v. 104. n. 3, 2016.

BARREDO ARRIETA, Alejandro; DÍAZ-RODRÍGUEZ, Natalia; DEL SER, Javier; BENNETOT, Adrien; TABIK, Siham; BARBADO GONZÁLEZ, Alberto; GARCÍA,

Salvador; GIL-LÓPEZ, Sergio; MOLINA, Daniel; BENJAMINS, V. Richard; CHATILA, Raja e HERRERA, Francisco. Explainable Artificial Intelligence (XAI) : Concepts, Taxonomies, Opportunities and Challenges toward Responsible AI. **Information Fusion** Volume 58, June 2020.

BARROS, Daniela Melaré Vieira. **Guia didático sobre as tecnologias da comunicação e informação**. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas.** Brasília, v. 5, número especial, 2015.

_____. O Constitucionalismo Democrático ou Neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. **Revista Publicum.** Rio de Janeiro, v. 4, Edição Comemorativa, 2018.

BAYAMLIOĞLU, Emre; LEENES, Ronald**. Data-Driven Decision-Making and the 'Rule of Law',** Tilburg University, 2017.

BELL, Felicity; BENNETT MOSES, Lyria; LEGG, Michael; SILOVE, Jacob; ZALNIERIUTE, Monika, **AI Decision-Making and the Courts:** A Guide for Judges, Tribunal Members and Court Administrators Australasian Institute of Judicial Administration, 2022.

BELLOSO MARTÍN, N. Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional. In.: BAEZ, Narciso Leandro Xavier et al. **O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais**. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015.

BENETI, S. A. Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária. **Revista de Direito Administrativo**, v. 246, pp. 318–340, 2007.

BENNETT, N; LEMOINE, G. J. What a difference a word makes: Understanding threats to performance in a VUCA world. **Business Horizons**, Volume 57, Issue 3, 2014.

_____. What VUCA really means for you. **Harvard Business Review.** 2014.

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BICKEL, Alexander M.; WELLINGTON, Harry H. The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics. 2 ed. New Haven, USA e Londres, England: **Yale University Press,** 1986.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. **Introdução ao estudo do direito:** humanismo, democracia e justiça. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BOBBIO, Norberto, A era dos direitos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BORDONI, Jovina d'Avila; TONET, Luciano. Inovação e tecnologia no judiciário. **Revista**

Themis, Fortaleza, v. 18, n. 2, jul./dez., pp. 149-168, 2020.

BOSTROM, Nick. **Superinteligência:** caminhos, perigos e estratégias. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2018.

BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F. P. G. Revolução 4.0 no Poder Judiciário: levantamento do uso de inteligência artificial nos Tribunais brasileiros. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 46, jul./out. 2019.

BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. – 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

BROUSSARD, Meredith. **Artificial unintelligence**: How computers misunderstand the world. Mit Press, 2018.

BRUNDAGE, M. et al. **The Malicious Use of Artificial Intelligence**: Forecasting, Prevention, and Mitigation. Future of Humanity Institute, University of Oxford, Centre for the Study of Existential Risk, University of Cambridge, Center for a New American Security, Electronic Frontier Foundation, OpenAI, 2018.

BUES, Micha, **Robot Lawyers? The Future of AI and Automation in Law**, LEGAL TECH BLOG, Apr. 6, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa et al. (Coord.). TEIXEIRA, Alice Gontijo Santos et al. MACIEL, Gláucio Ferreira et al. (colab.) **A força normativa do direito judicial**: uma análise da aplicação do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

CALAMANDREI, Piero. **La casación civil.** Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional? **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 24. Salvador- Bahia, out/nov/dez de 2010.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. A força dos precedentes gerados no julgamento das causas repetitivas pelo novo CPC**.** in NUNES, Dierle; **A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no Código de Processo Civil/2015**. Org. Dierle Nunes, Aluísio Mendes, Fernando Jayme; 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CANCLINI, N. G. **Leitores, espectadores e internautas.** São Paulo: Iluminuras, 2008.

CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, 1ª edição, Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 1999.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. Transconstitucionalismo ou cosmopolitismo: perspectivas para uma semântica dialógica no constitucionalismo contemporâneo. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 46, jan/jun., 2015.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet:** reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **A sociedade em rede**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

_____. **Redes de Indignação e Esperança**: movimentos sociais na era da Internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito Processual Constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. **International Review of Law, Computers and Technology,** v. 33, n. 1, pp. 76–99, 2019.

CHEN, Daniel L., Judicial Analytics and the Great Transformation of American Law**. Journal of Artificial Intelligence and the Law,** Forthcoming, October 14, 2018.

CHEN, Daniel L., Machine Learning and the Rule of Law. **Law as Data**, Santa Fe Institute Press, ed. M. Livermore and D. Rockmore, vol. 16, January 6, 2019.

CHIAO, Vincent. Fairness, accountability and transparency: notes on algorithmic decision-making in criminal justice. **International Journal of Law in Context**. Ed. 15, vol. 2, Cambridge University Press, 20 June 2019.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade**: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: J. M., 1995.

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo**.** Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a Suspensão de Tutela Antecipada n. 91. **Revista Direito GV,** São Paulo, Ed. 5, vol 1, jan/jun. 2009.

CITRON, Danielle Keats, Technological Due Process. **Washington University Law Review**. Vol. 85. Issue 6, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional** (e de Teoria do Direito). São Paulo: Acadêmica, 1993.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses**.** Interpretação Constitucional:

entre dinâmica e integridade. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 37, n. 72, abr. 2016.

CLÈVE, Clemerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Dimensões das liberdades de informação e de expressão: elementos do discurso público. Espaço Jurídico **Journal of Law [EJJL**], 17(1), 2016.

_____. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2016.** Brasília: CNJ, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2022.** Brasília: CNJ, 2022.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Esforço do projeto de código de processo civil contra a jurisprudência defensiva. **RePro** 233/2014/123.

COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulisses A**. Data Colonialism:** Rethinking Big data's Relation to the Contemporary Subject. Television & New Media, 20(4), 2019.

COUTO, Monica Bonetti. O novo CPC e a (esperança de) superação da jurisprudência defensiva. **Revista eletrônica de direito processual** (REDP). Ano 12. v. 19, n. 3, 2018.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais:** teoria e dinâmica, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CROCE, Marco. **Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale.**

CROFT, Jane, **Artificial Intelligence Disrupting the Business of Law**, FIN. TIMES, Oct. 6, 2016.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. Oxford: Clarendon, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Precedente judicial como fonte de direito.** Gz Editora, 2020.

CUMMINGS, Mike. **Robots that admit mistakes foster better conversation in humans**. Yale University. mar.2020.

ÇETIN, Berk; TURHANER, Ezgi; KARUSAGI, Pamir; CANLI, Deniz; İPIN, Fatih**. Black Lives Matter Movement-** A Comprehensive Study on Institutionalized Racism, Sexism and Its Approach Towards Intersectionality. 2020.

DAHL, Robert. Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker. **Journal of Public Law** 6: 1957.

DALE, Steve. Heuristics and biases: The science of decision-making. **Business Information Review Journal**. Vol. 32, n. 2, jun., 2015.

DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa. **Da segurança jurídica da súmula vinculante no Brasil:** contribuições/influências do sistema da Common Law. 2ª. ed. Leme/SP: CL EDIJUR, 2019.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** Trad. Hermínio A. Carvalho. 4ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DANZIGER, Shai, LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. **Proceedings of the National Academy of Sciences,** Vol. 108, n. 17, 2011.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Inteligência artificial e direito.** 1ª. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

DESAI, Devem R; KROLL, Joshua A. Trust but Verify: a guide to Algorithms and the Law. **Havard Journal of Law & Technology.** v. 31. 2017.

DIAS, Eduardo Rocha e ROCHA, Ronald Fontenele A Constituição líquida: Mutação Constitucional e expansão de direitos fundamentais na hipermodernidade. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia.** v. 24, n. 1, p. 143-160, Curitiba. jan./abr. 2019.

DIDIER JR, Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** n.º 64, abr./jun. 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de. **Curso de Direito Processual Civil,** 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 2.

DIETERICH, William, MENDOZA, Christina and BRENNAN, Tin. COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity: Performance of the COMPAS risk scales in **Broward County**. Northpointe Inc.. 2016.

DIETVORST, Berkeley J.; SIMMONS, Joseph P.; MASSEY, Cade. Algorithm aversion: people erroneously avoid algorithms after seeing them err. **Journal of Experimental Psychology:** general, [s. l.], v. 144, n. 1.

DINAMARCO, Cândido R **Instituições de direito processual civil.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, v. I. 2003.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 4, pp. 1-17, out./dez. 2018.

DOMINGOS, Pedro. **The master algorithm: how the quest for the ultimate learning machine will remake our world**. Nova York: Basic Books, 2015.

DRUMMOND, Marcelo H. G. O direito dataísta. **Inteligência Artificial e Processo.** Isabella

Fonseca Alves (org.). 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

DWORKIN, Ronald. Judicial Discretion. **The Journal of Philosophy**, vol. 60, n. 21, 1963.

_____. Introduction: The Moral Reading and the Majoritarian Premise**.** Cambridge: **Harvard University Press**, 1996.

_____. **O império do direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes.1999.

_____. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **A virtude soberana:** a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Is democracy possible here?** Princeton: Princeton University, 2006.

_____. **A justiça de toga.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 2010.

_____. **Justiça para Ouriços.** Tradução de: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

DUXBURY, Neil. **Nature and authority of precedent.** Nova York: Cambridge University Press, 2008.

EDWARDS, Lilian e VEALE, Michael, Slave to the Algorithm? Why a 'Right to Explanation' is Probably Not the Remedy You are Looking For, 16 **Duke L. Tech. Rev.** 18, 2017.

ENGELSTAD, Fredrik. Democratic Elitism – Conflict and Consensus, **Comparative Sociology,** 8, 3. 2009.

ESKRIDGE, William. Dynamic Statutory Interpretation. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 135, 1987.

EUBANKS, Virginia. Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. New York: Picador, **St Martin's Press**, 2018.

FAMELI, E. e BIAGIOLI, C. **"I Sistemi Esperti nel Diritto: Rassegna Storica e Bibliografia Internazionale"**. in, Mariani, P. e Tiscornia, D. (a cura di). **Sistemi Esperti Giuridici**. L'Intelligenza Artificiale applicata al Diritto. Milano: Franco Angeli Libri, 1989.

FARIA, Márcio Carvalho. A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária (?) de alguns recursos excepcionais. **RePro** n. 167, jan./2009.

_____. O novo código de processo civil vs. A jurisprudência defensiva. **RePro** 210/2012/263.

FEENBERG, Andrew; Transforming technology: a critical theory revisited **Oxford University Press**; Edição: 2, 6 de fevereiro de 2002.

FENOLL, Jordi Nieva. La relevancia social de la casación: la importancia del ius litigatoris**. Revista de processo:** vol. 32, n. 147, maio 2007.

_____. **Inteligencia artificial y proceso judicial.** Madrid: Marcial Pons, 2018.

FERGUSON, Andrew G., The Rise of Big data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement, New York: **NYU Press,** 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves e PEDRON, Flávio Quinaud. **O poder judiciário em crise**: reflexões da Teoria da Constituição e Teoria Geral do Processo sobre o acesso à justiça e as recentes reformas do Poder Judiciário à luz de Ronald Dworkin, Klaus Gűnther e Jűrgen Habermas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Eric Navarro. Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos**. Revista dos Tribunais online**, v. 995, set. 2018.

FERRARI, Isabela e BECKER, Daniel. Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório. in: NUNES, Dierle et al. **Inteligência Artificial e Direito Processual –os impactos da virada tecnológica no direito processual**, 1ª. edição, Salvador: JusPodium, 2020.

FISCHER, Octávio Campo. Inteligência Artificial e Direito. **Revista expressão.** v. 11, n. 1, nov/2022.

FLORES, Anthony W.; BECHTEL, Kristin; LOWENKAMP, Christopher T. False positives, false negatives, and false analyses: a rejoinder to "Machine bias: there's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks". **Federal Probation,** Washington, DC, v. 80, n. 2, Sept. 2016.

FORD, Martin. **Os robôs e o futuro do emprego**. Trad. Claudia Gerpe Duarte. Rio de Janeiro: Best Business, 2019.

FRAGOSO, Evander Corrêa. **Direito sumular**: necessária revisão, atualização e contextualização dos enunciados. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

FRANÇA, Rubens Limongi, **O direito, a lei e a jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

FRANK, Jerome. Are Judges Human? Part One: The Effect on Legal Thinking of the Assumption That Judges Behave like Human Beings. University of Pennsylvania **Law Review and American** Law Register, vol. 80, n. 1, 1931.

_____. **Law and the modern mind**. Routledge, 2017.

FREIRE, Alexandre. Precedentes Judiciais: Conceito, categorias e funcionalidade. In NUNES, Dierle; A **Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no Código de Processo Civil/2015.** Org. Dierle Nunes, Aluísio Mendes, Fernando Jayme; 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas. **Direito e Inteligência Artificial:** em defesa do humano, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2020.

FREITAS FILHO, Roberto**.** Decisões jurídicas e teoria linguística: prescritivismo universal de Richard Hare. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 45 n. 178 abr. /jun. 2008.

FRIEDMAN, Lawrence M. **A History of American Law**. 3. Ed. New York: Simon & Schuster, 2005.

GABARDO, Emerson. **O mito da eficiência e o Estado Moderno.** Dissertação de Mestrado em Direito do Estado, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba 2001. 297 p.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 13. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GARVIE, Clare; FRANKLE, Jonathan. **Facial-Recognition Software Might Have a Racial Bias Problem**, The Atlantic, Apr 7, 2016.

GANS-COMBE, Caroline. Automated Justice: Issues, Benefits and Risks in the Use of Artificial Intelligence and Its Algorithms in Access to Justice and Law Enforcement. in Donal O'Mathúna and Ron Iphofen (Eds.), **Ethics, Integrity and Policymaking: The Value of the Case Study**. Cham: Springer, 2022

GHANDNOOSH, Nazgol; **Black Lives Matter:** Eliminating Racial Inequity in the Criminal Justice System,Washington DC: The Sentencing Project, 2015.

GOLDENFEIN, Jake. Algorithmic transparency and decision-making accountability: Thoughts for buying machine-learning algorithms. In BERTRAM, Cliff; GIBSON, Asher; NUGENT, Adriana**.** (Ed.) **Closer to the Machine: Technical, social, and legal aspects of AI.** Melburne: Office of the Victorian Information Commissioner. 2019.

GOLDSMITH, Benjamin E. BUTCHER, Charles Robert; SEMENOVICH, Dimitri and Sowmya, Arcot, **A Two-Stage Approach to Predicting Genocide and Politicide** Onset in a Global Dataset. March 20, 2012.

GONÇALVES, Aroldo Plinio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GOODFELLOW, Ian; BENGIO, Yoshua e COUVILLE, Aaron; **Deep Learning.** Springer, 2016.

GOODHART, Arthur L. Determining the Ratio Decidendi of a Case. **The Yale Law Journal,** vol. 40, no. 2, dez. 1930.

GORDON, Faith. EUBANKS, Virginia Eubanks. Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. New York: Picador, **St Martin's Press. Law, Technology and Humans**. 2018.

GORZONI, Paula Fernanda Alves da Cunha. **Ponderações e critérios de decidibilidade na argumentação judicial** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo São Paulo – 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** - a interpretação/aplicação do direito e dos princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRAY, Pamela N. **Artificial Legal Intelligence**. Aldershot: Dartmoouth Publishing Company, 1997.

GREEN, Ben; HU Lily. 2018. The myth in the methodology: towards a recontextualization of fairness in machine learning. Presented at Machine Learning: The Debates Workshop, **35th International Conference on Machine Learning (ICML),** Stockholm, Sweden.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2006.

GROVE, William. M., ZALD, David H., LEBOW, Boyd S., SNITZ, Beth. E., & NELSON, Chad. Clinical versus mechanical prediction: a meta-analysis. **Psychological assessment**, 12(1), 2000.

GRÜN, Ernesto. **Una Vision Sistemica y Cibernetica del Derecho**. Buenos Aires: Ed Abeledo_Perrot. 1995;

GÜNTHER, Klaus. **The sense of appropriateness**: application discourses in morality and in law. Trans. by J. Farrel. Buffalo: SUNNY, 1993.

GÜNTHER, Mario, KASIRZADEH, Atoosa. Algorithmic and human decision making: for a double standard of transparency. **AI & Society** Journal of Knowledge, Culture and Comunication, n. 37, 2022.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAEBERLEN, Andreas Haeberlen; KUZNETSOV, Petr & DRUCHEL, Peter**,** PeerReview: Practical Accountability for Distributed Systems, 41, Max Planck Institute for Software Systems, Rice University, **Acm Sigops Operating Sys. Rev**. 175, 175, 2007.

HAGEMANN, Ryan; HUDDLESTON, Jennifer e THIERER, Adam D., Soft Law for Hard Problems: The Governance of Emerging Technologies in an Uncertain Future. **Colorado Technology Law Journal**, February 5, 2018.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia:** Digitalização e a crise da democracia. Editora Vozes, 2022.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus:** uma breve história do amanhã. Trad. Paulo Geiger. 1ª. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HARE, Richard Mervyn. **Moral thinking: its levels, method and point.** Oxford: Oxford University, 1981.

_____. **A Ética**: problemas e propostas. Tradução de Mário Mascherpe e Cleide Antônia Rapucci. São Paulo: UNESP, 2003.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito do Direito**. Trad.: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência Artificial e Direito.** 1. ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano e BONAT, Debora; **Racionalidade no direito:** Inteligência artificial e precedentes. 1 ed. Curitiba: Alteridade. 2020.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Direito e Inteligência Artificial:** referenciais básicos com comentários à Resolução CNJ 332/2020. Coleção Inteligência Artificial e Jurisdição. 1. ed. Brasília: DR.IA. 2020.

HARVEY, David. From Susskind to Briggs: Online court approaches. **Journal of Civil Litigation and Practice** Vol. 5, (2), 2016.

HAYASHI, Y., & WAKABAYASHI, K. Can AI become reliable source to support human decision making in a court scene? ACM Conference on Computer Supported Cooperative Work and Social Computing. 2017.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991.

HIRSCHL, Ran. The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. **Fordham Law Review,** v. 75, n. 2, 2006.

_____. **Rumo à juristocracia:** As origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução Amauri Feres Saad. 1. ed. Londrina: Editora Educação, Direito e Alta Cultura E.D.A., 2020.

HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital:** transformação digital: desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

HOWARD, Jeremy; GUGGER, Sylvain**.** Deep learning for coders with fastai and PyTorch: AI applications without a PhD. Sebastopol, CA: **O'Reilly Media**, 2020.

IRTI, Natalino, **L'Età dela decodificazione,** 4. ed., Milano: Giuffré, 1999.

JOBIM, Marco Félix. OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. **Súmula, jurisprudência e precedente:** da distinção à superação. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2021.

JOBIN, Anna, IENCA, Marcello. & VAYENA, Effy. The global landscape of AI ethics guidelines. **Nature Machine Intelligence**, v. 1, 2019

KADANE, Joseph B. Statistics in the Law**.** United Kingdom: **Oxford University Press**, 2008.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier, SUNSTEIN, Cass R. **Ruído:** uma falha no julgamento humano. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

KAPLAN, Andreas M. & HAENLEIN, Michael**.** Siri, Siri, in my hand: Who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence. **Business Horizons**, 62, issue 1, 2019.

KAUFMAN, Dora. **A inteligência artificial irá suplantar a inteligência humana?** Barueri, SP: Estação das Letras e Cores, 2019.

KATZ, Daniel Martins. Quantitative Legal Prediction—or—how i learned to stop worrying and start preparing for the data-driven future of the legal services industry. **Emory Law Journal,** 62(4), 2013.

KATZ, Daniel Martin; BOMMARITO II, Michel J.; BLACKMAN, Josh. A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States**. PLoS ONE** 12(4), 2015.

KEARNS, Michael; ROTH, Aaron**.** The ethical algorithm: the science of socially aware algorithm design. New York: **Oxford University Press,** 2020.

KLEINBERG, John M.; LAKKARAJU, Himabindu; LESKOVEC, Jure; LUDWIG, Jens e MULLAINATHAN, Sendhil(2017). Human Decisions and Machine Predictions. **Economics of Networks eJournal. Cambridge,** 2017.

KOHAVI, Ron; PROVOST, Foster. **Glossary of terms - Machine Learning**, 1998.

KOZICKI, Katya e PUGLIESE, William Soares. **Como pensam os juízes**: entre o pesadelo e o nobre sonho. 2015.

KOZIKOSKI, Sandro. **Limites e possibilidades do efeito vinculante advindo do controle difuso:** neoconstitucionalismo, amicus curiae e a pluralização do debate. Tese de Doutorado, Curitiba, UFPR, 2010.

KROLL, Joshua A. HUEY, Joanna, BAROCAS, Solon, FELTEN, Edward W., REINDENBERG, Joel R., ROBINSON, David G. & YU, Harlan Accountable Algorithms, **University of Pennsylvania. Law Review.,** 633 Vol. 165, Forthcoming, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 2765268. 640 n. 14, 2017.

KRZANOWSKI, Wojtek J.; HAND, David J. **ROC curves for continuous data.** (Monographs on Statistics and Applied Probability, 111). Boca Raton: CRC Press, 2009.

KURZWEIL, Ray. **A Singularidade Está Próxima**: quando os humanos transcendem a biologia. São Paulo: Iluminuras, 2018.

LANGBROEK, Philipe M. **Why judges should be in control:** It's and Artificial Intelligence may improve courts services but are no panacea for backlogs and speeding up proceedings. The Court Administrator, 5, 2019.

LATZER, Michael; HOLLNBUCHNER, Katharina; JUST, Natascha and SAURWEIN, Florian, The Economics of Algorithmic Selection on the Internet. in: BAUER, J. and LATZER, M. (Eds), **Handbook on the Economics of the Internet.** Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, (October 1, 2014).

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. La Jurisdicción Constitucional: Entre Judicialización y Activismo Judicial: ¿Existe realmente "Un Activismo" o "el" Activismo. Universidad de Talca, Santiago: **Estudios constitucionales.** vol.10 n..2, 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. Comentário de acórdão do STF. **Boletim Técnico da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG.** Belo Horizonte, OAB/MG, v.1, p. 73, jan./jun. 2004.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista De Direito Administrativo,** 145, 1981.

LEE, Thomas R. Stare decisis in historical perspective**:** from the fouding era to the Rehnquist Court. Vanderbilt Law Review. V. 52, p. 647-736, 1999. **HeinOnline –** 52 Vand. L.

LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático**: do ativismo judicial ao diálogo constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LEMMENS, Peter. Social Autonomy and Heteronomy in the Age of ICT: The Digital Pharmakon and the (Dis)Empowerment of the General Intellect. **Found Sci** 22**,** 2017.

LÉVY, Pierre**. As tecnologias da inteligência:** O futuro do pensamento na era da informática. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

_____. **Cibercultura**. 3ª. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOEVINGER, Lee. **Jurimetrics:** the methodology of legal inquiry. New York, Basic Books, 1963.

LOHR, Steve. **Data-ism:** the revolution transforming decision-making, consumer behavior, and almost everything else. New York, NY: Harper Collins Publishers, 2015.

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

LORENZETTO, Bruno M. e KOZICKI, Kátia. Direito e Diferença: considerações constitucionais sobre o direito e a identidade. **Revista de Estudos Constitucionais**, Hermenêutica e Teoria do Direito. v. 4. n.2. 2012.

_____. Constituindo A Constituição: entre paradoxos, razões e resultados. **Revista Direito**

GV, São Paulo, v. 11, n. 2, jul./dez. 2015.

LORENZETTO, Bruno Meneses. **Democracia e compromissos:** reflexões sobre o constitucionalismo e desacordos. Quaestio Iuris. v. 8, 2015.

_____. O problema do alinhamento de valor: a inteligência artificial, as normas, e considerações sobre a programação de valores nas máquinas. Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná, v. 17, 2023.

LORENZETTO, Bruno Meneses; CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Supremo Tribunal Federal e a autoridade constitucional compartilhada. **Revista Brasileira de Direito IMED,** Passo Fundo, v. 13, 2017.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeu e extra-europeu. Trad. Marcela Valadão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais.** Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. O conceito de precedente judicial, ratio decidendi e a universalidade das razões jurídicas de uma decisão. In NUNES, Dierle; A **Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no Código de Processo Civil/2015.** Org. Dierle Nunes, Aluísio Mendes, Fernando Jayme; 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

LUCENA, Pedro Arthur Capelari de. Viés e racismo no policiamento preditivo: casos estadunidenses e os reflexos de conexão com o Brasil. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias** [Recurso Eletrônico]. São Paulo, n.7, abr./jun. 2020.

MAUÉS, Antônio Moreira. Jogando com os precedentes: regras, analogias, princípios. **Revista Direito GV**, v. 8, 2012.

MCCARTHY, John; HAYES, Patrick. Some philosophical probkins from the standpoint, of artificial intelligence. in MICHIE, Donald.; MELTZER, B. (Ed), **Machine Intelligence**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1969.

MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents:** a comparative study. England: Dartmouth, 1997.

MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory.** Oxford: Oxford University Press, 2003.

_____. **Retórica e o estado de direito.** Trad. Conrado Hubner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: São Paulo: Elsevier, 2008.

_____. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Waldéa Barcellos (trad.) São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**. Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A "tese jurídica" nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada? **Revista de Processo.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais online. vol. 332/2022. Outubro 2022.

MAGALHÃES, Breno Baía; ALVES DA SILVA, Sandoval. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al. (Coord.). **Novas tendências do processo civil:** estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil, v. 2. 2018.

MAGALHÃES, M. E quando todo poder emanar dos dados? Uma entrevista sobre datacracia com Derrick de Kerckhove. **Lumina**, [S. l.], v. 12, n. 3, 2018.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs:** ética e privacidade na era da hiperconectividade. Rio de Janeiro: Ed. Arquipélago, 2019.

MAIA, Paulo Roberto Fontenele; BEZERRA, Stéfani Clara da Silva; FERREIRA, Helio Rios. Cognição humana versus Inteligência Artificial: Uma abordagem heideggeriana sobre o projeto do primeiro juiz robô na Estônia. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, 2021.

MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da constituição:** abertura, cooperação, integração. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich.** 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.** 4ª.ed. SP: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Sistema Brasileiro de Precedentes.** Natureza, eficácia, operacionalidade. 2.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 5. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. O STJ enquanto Corte de Precedentes, Recompreensão do Sistema Processual da Corte Suprema, 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas:** decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Julgamento nas Cortes Supremas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **A ética dos precedentes.** 4ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters, 2019.

MARTY, Gabriel. **La distinction du fait e du droit. Essai sur le pouvoir et le contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait**. Paris: Sirey, 1929.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista.** Boitempo Editorial, 2015.

MAYHEW, Doug. **The Canon of American Legal Thought**. Editada por David Kennedy e William W. Fisher, Princeton University Press, 2006.

MECCARELLI, Massimo. Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e **Novecento Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, XL, 2011.

MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. **Precedentes judiciais vinculantes:** a eficácia obrigatória dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica brasileira. - Rio de Janeiro: Dissertação Mestrado em Direito Universidade Estácio de Sá, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; OLIVEIRA FERNANDES, Victor. Constitucionalismo Digital e Jurisdição Constitucional: uma Agenda de Pesquisa para o Caso Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 16, n. 1, out. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; PINHEIRO, Victor Marcel (coord.), **Súmulas, Teses e Precedentes.** Estudos em homenagem a Roberto Rosas. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogélio. **La tradición juridica romano-canonica.** Trad. Eduardo L. Suárez. Trad. de novos textos e rev. da 3 ed. José María Ímaz. 3 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2014.

MILLER, Katie. A matter of perspective: Discrimination, bias and inequality in AI. BERTRAM, Cliff; GIBSON, Asher; NUGENT, Adriana**.** (Ed.) **Closer to the Machine: Technical, social, and legal aspects of AI.** Melburne: Office of the Victorian Information Commissioner. 2019.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015.** 4ª. Ed. São Paulo: Tirant Brasil, 2020.

MITCHELL, Tom M. **Machine Learning,** Ithaca: McGraw-Hill; March 1, 1997.

MITCHELL, Shira; POTASH, Eric; BAROCAS, Solon; D'AMOUR, Alexander; LUM, Kristian. Algorithmic Fairness: Choices, Assumptions, and Definitions; **Annual Review of Statistics and Its Application** 2021 8:1, 141-163

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In AMARAL, Guilherme Rizzo. **Processo civil:** estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo,** São Paulo, v. 245, jul., 2015.

_____. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 3ª. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Precedentes:** da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. **Relevância no recurso especial.** São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022.

MITTELSTADT, Brent; ALLO, Patrick; TADDEO, Maria R. WACHTER, Sandra e FLORIDI, Luciano**.** The ethics of algorithms: Mapping the debate. Oxford: **Big Data & Society** vol. 3, n. 2, 2016.

MOMOLLI, Andreia. **Hermenêutica jurídica e inteligência artificial no processo jurisdicional**. Validade da decisão proferida com uso de inteligência artificial no uso da sociedade em rede. Curitiba: Juruá, 2021.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados:** técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MONTEIRO, André Luiz**.** Duas providências do projeto de novo Código de Processo Civil para o fim da chamada jurisprudência defensiva - Uma evolução rumo ao pleno acesso à justiça**. RePro** 204, fev./2012.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo**: a invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008.

MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 73, jan./abr. 2013.

MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. O novo Código de Processo Civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade? in **Hermenêutica e jurisprudência no novo CPC.** Lenio Luiz Streck; Eduardo Arruda Alvim; George Salomão Leite. São Paulo: Saraiva, 2016.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional.** 3ª. ed. rev, e ampliada. Rio de Janeiro. Renovar. 2005.

_____. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NAKAD-WESTSTRATE, H.W.R.; VAN DEN HERIK, H.J. ; JONGBLOED, A.W., SALEM, Abdel-Badeeh M., Digitally Produced Judgements in Modern Court Proceedings. **International Journal of Digital Society,** vol. 6(4), 2015.

NEDER, Ricardo T. (org). **A teoria crítica de Andrew Feenberg:** racionalização democrática, poder e tecnologia: Observatório do Movimento pela Tecnologia Social na América Latina / CDS / UnB / Capes, Brasília, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Stare decisis vs direito jurisprudencial**. In

FREIRE, Alexandre, et al. (Org.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 1. ed. vol. 3, Salvador: Juspodivm, 2013.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra editora. 2006.

NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva**:** a litigância de interesse público e as tendências "não compreendidas" de padronização da decisão. **Revista de Processo.** São Paulo: v. 199. 2011.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes**.** Por um paradigma democrático de processo**.** in: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Teoria do processo:** panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, v. 2. 2010.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. "Jurisprudência instável" e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. in: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, MARINONI, Luiz Guilherme, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito Jurisprudencial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2014.

NUNES, Dierle; HORTA, André Francisco. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. in: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Precedentes.** Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas, **Revista de Processo,** n. 285, nov. 2018.

NUNES, Dierle e PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos**:** ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil". **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais online. vol. 314/2021. Abril 2021.

NUNES, Dierle; MORATO DE ANDRADE, O. O uso da inteligência artificial explicável enquanto ferramenta para compreender decisões automatizadas: possível caminho para aumentar a legitimidade e confiabilidade dos modelos algorítmicos? **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, 18 (1), 2023.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante.** São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. BORBA, Mauro. **Crediscore, Cadastros Preditivos e assemelhados** – violações a direitos ou simples ferramentas de análise de risco para concessão de crédito? Revista de Direito do Consumidor. vol. 102. ano 24. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2015.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction:** How Big Data increases inequality and threatens democracy. New York: Broadway Books, 2017.

OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina: história, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas, **Revista de Processo**, v. 187. São Paulo: RT, 2010.

PACELLE JR, Richard L. The role of the Supreme Court in American Politics. The least dangerous branch? University of Missouri: St. Louis. **Westview Press**. 2002.

PAGER, Devah; SHEPHERD, Hana. The sociology of discrimination: Racial discrimination in employment, housing, credit, and consumer markets. **Annual Review of Sociology**, 34: 2008.

PAPILLON, Kimberly. **The court's brain: Neuroscience and judicial decision making in criminal sentencing.** Court Review, 49: 2013.

PASQUALE, Frank A., **Beyond Innovation and Competition:** The Need for Qualified Transparency in Internet Intermediaries, 1 de outubro de 2010.

_____. **The Black Box Society:** The Secret Algorithms That Control Money and Information; Harvard University Press, 2015.

PASQUALE, Frank A. COCKFIELD, Arthur, Beyond Instrumentalism: A Substantivist Perspective on Law, Technology, and the Digital Persona. **Michigan State Law Review** 821; U of Maryland Legal Studies Research Paper n. 2019-03. (February 1, 2019).

PÁDUA, Sérgio Rodrigo. **O juiz ciborgue:** Inteligência Artificial e Decisão Judicial. II Encontro Virtual do CONPEDI, 2020.

PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **A padronização decisória na era da inteligência artificial:** uma possível leitura hermenêutica e da autonomia do direito. Org. Luiz Rodrigues Wambier; Fábio L. Quintas, George Abboud – Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

PEREIRA, J. T. Educação e sociedade da informação. in COSCARELLI, C. V. **e** RIBEIRO**,** A.E. **Letramento digital**: aspectos sociais e possibilidades pedagógicas. 3ª. ed. Belo Horizonte: Ceale Autêntica, 2011.

PEREZ, Caroline Criado. **Invisible Women:** Exposing Data Bias in a World Designed for Men, Editora: Chatto & Windus; Edição: 01, 7 de março de 2019.

_____. **Mulheres invisíveis:** O viés dos dados em um mundo projetado para homens. Editora Intrinseca, 2022.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho e Constitución**. 5ª. Ed. Madrid: Tecnos, 1995.

_____. **La universalidade de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

PERLINGIERI, Pietro**. O direito civil na legalidade constitucional.** Ed. bras. Organizada por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERRY, Melissa iDecide: Administrative Decision-Making in the Digital World' 91 **Australian Law Journal,** 29, 30 2017.

POBLET, Marta & KOLIEB, Jonathan. Responding to Human Rights Abuses in the Digital Era**:** New Tools, Old Challenges. **Stanford Journal of International Law**. 54. 2018.

PORTO, Sérgio Gilberto Common law, civil law e precedente judicial**.** In: **Estudos de Direito Processual Civil.** Em homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: RT, 2005.

POSNER, Richard. **How judges think.** Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 2008.

POST, Robert ; SIEGEL, Reva. Roe Rage. Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, Yale Law School, Public Law Working Paper, nº 131, 2007.

POZZOLO, Susanna. Un constitucionalismo ambiguo. in: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

PLUCKNETT, Theodore. **A concise history of the Common Law**. Indianapolis: Liberty Fund Ind., 2010.

PRIEL, Dan, **What the Judge Had for Breakfast:** A Brief History of an Unpalatable Idea. York University. 7 de junho de 2017.

PROCOPIUCK, Mario. Information technology and time of judgment in specialized courts: What is the impact of changing from physical to electronic processing? **Government Information Quarterly** Volume 35, Issue 3, 2018

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

_____. **Princípios da jurisprudência.** Belo Horizonte: Arraes, 2017.

_____. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte de direito.** Londrina, PR: Thoth, 2022.

_____. **Uma proposta de significado para o efeito vinculante.** Revista Brasileira de Direito IMED**.** Passo Fundo, v. 5, 2019.

_____. **Diferenças entre tese e ratio decidendi:** extração, alcance e dinâmica. Revista Foco**,** 16(5), e2033. 2023.

_____. **Superior Tribunal de Justiça, Precedentes e Relevância**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 17. Volume 24. Número 1. Janeiro-abril de 2023.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RAMOS, Renata Rodrigues. O Império da Lei como fundamento da civilização livre na perspectiva de F. A. HAYEK. **Economic Analisys of Law Review**, V. 9, nº 1, Jan-Abr, 2018.

RAMOS, Saulo. **Código da vida.** São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

RAWLS, John. **O liberalismo político,** Editora Ática. Vol. 73, 2ª. Ed. 2000.

_____. **Justiça e democracia.** Trad. Irene A. Patemot: São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RE, Richard M.; SOLOW-NIEDERMAN, Alicia, Developing Artificially Intelligent Justice **Stanford Technology Law Review** 242, UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 19-16. 2019.

REILING, D. **Quelle place pour l'intelligence artificielle dans le processus de décision d'un juge?**. Les Cahiers de la Justice, no 2, (2), 2019.

RIBEIRO, Ricardo S. Inteligência artificial, Direito e equidade algorítmica: discriminações sociais em modelos de machine learning para a tomada de decisão. **Revista de Informação Legislativa:** RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 236. 2022.

RISSE, Mathias, **Human Rights and Artificial Intelligence:** An Urgently Needed Agenda HKS Working Paper No. RWP18-015, May 18, 2018.

RODRIGUES, Bruno Alves. **A inteligência artificial no Poder Judiciário** e a convergência com a consciência humana para a efetividade da Justiça**.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. **Precedente formado em casos repetitivos:** eficácia, issue preclusion e as teses jurídicas prejudiciais. Curitiba: Juruá, 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito brasileiro. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, v. 1. 252p. 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; NOBRE, Marcos (coord.). **Processo legislativo e controle de constitucionalidade**: as fronteiras entre direito e política (relatório de pesquisa). Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça do Brasil, 2010.

ROQUE, André Vasconcelos; SANTOS, Lucas Braz Rodrigues dos. Inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: três premissas básicas. **Revista Eletrônica de Direito Processual –REDP**. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021.

ROSA, Alexandre Morais da; BOEING, Daniel Henrique **Ensinando um robô a julgar:** Pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no Judiciário. 1. ed. Florianópolis: Emais Academia, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. Análise econômica do impacto das

tecnologias disruptivas ao processo executivo. **Revista Justiça Do Direito,** 2022, 36(3).

ROSAS, Roberto. **Direito Sumular.** 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012**.**

ROSSI, Amélia do Carmo. **Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do direito.** 2011. 212 f. Tese. (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, out. 2011.

RUNCIMAN, **Como a democracia chega ao fim.** Tradução Sergio Flaksman. Todavia: 1ª edição. 2018.

RUSSEL, Stuart J. ; NORWIG, Peter. **Artificial intelligence**: a modern approach. 2. ed. New Jersey: Pearson Education Inc., 2003.

SALDANHA, Nelson. **Sociologia do direito.** 6ª.ed. rev. e aum. — Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANCHIS, Luiz Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. in CARBONELL, Miguel, **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta. 2003.

_____. **Justicia Constitucional y derechos fundamentales.** Trotta: Madrid, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 39, 1997.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SANTOS, Fabio Marques Ferreira. O uso da inteligência artificial como um "meio" de melhoria e eficiência dos direitos e das garantias fundamentais no Estado constitucional**. Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 105. Jan-Fev./2018.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano**. Controle remoto e decisão judicial. Quando se decide sem decidir**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais,** 13ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais:** estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. O neoconstitucionalismo no Brasil**:** riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009.

SARTOR, Giovanni, BRANTING L. Karl. Introduction: judicial applications of artificial intelligence. **Artif Intell Law** 6; 1998.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the Rules.** Oxford: Clarendon Press, 1991.

_____. **Thinking like a lawyer:** a new introduction to legal reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. Precedentes e jurisprudência no sistema jurídico brasileiro: uma distinção necessária. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça.** Maranhão. v. 3. n. 2. p. 75-94. Jul/Dez. 2017.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional,** Belo Horizonte, ano 5, n.20, abr./jun.2005.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A fundamentação das decisões judiciais**: a crise da construção de respostas no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWARTZ: SCHWARTZ, Paul. Data Processing and Government Administration: The Failure of the American Legal Response to the Computer, 43 **Hastings Law Journal**. Vol. 43. I. 5. 1992;

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. Rights, Laws and Language. **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 31, nº. 3, 2011.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais.** São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Diogo Bacha e. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. In: NUNES, Dierle et al (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** Revista dos Tribunais 798. 2002.

SILVEIRA, Ramaís de Castro. **Diálogos constitucionais?** Análise da interpretação da Constituição, na dinâmica Congresso-STF, à luz de um pressuposto deliberativo. 2016. 486 f. Tese (Doutorado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SEJNOWSKI, Terrence Joseph. **The Deep Learning Revolution:** Machine Intelligence Meets Human Intelligence. Cambridge, MA: The MIT Press, 2018.

SLAMA, S., **Robots civils autonomes**: une responsabilité administrative potentielle?, L'Actualité juridique. Droit administratif, N° 22, 2021.

SMITH IV, Jack: "**Crime-prediction tool PredPol amplifies racially biased policing, study shows,"** Mic, Oct. 9, 2016.

SOURDIN, Tania Michelle. Justice and technological innovation**. Journal of Judicial Administration,** Vol. 25, 2, (1 de dezembro de 2015).

SOURDIN, Tania Michelle. Judge v. Robot: Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making. **UNSW Law Journal**, v. 41, n. 4, 2018.

SOURDIN, Tania, LI, Bin. and BURKE, Tony, **Just, quick and cheap?** Civil dispute resolution and technology. **Macquarie Law Journal**, 19, 2019.

SOURDIN, Tania & ZARISKI, Archie. What Is Responsive Judging? in Tania Sourdin & Archie Zariski (Eds.), **The Responsive Judge:** International Perspectives, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Springer, 2018.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante.** Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**, 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e democracia deliberativa.** Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro. Renovar. 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro** – Eficácia, Função e Poder: A ilegitimidade do efeito vinculante. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995.

_____. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: Uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. **Dogmática jurídica, senso comum e reforma processual penal**: o problema das mixagens teóricas. Revista Pensar, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez. 2011.

_____. **Precedentes judiciais e hermenêutica:** o sentido da vinculação no CPC/2015. Salvador: Juspodium, 2018.

_____. **30 anos da CF em julgamentos** :uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. **Dicionário de Hermenêutica:** 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2ª. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lênio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUNSTEIN, Cass. **Legal Reasoning and Political Conflict**. Oxford: Oxford University

Press, 1996.

SUNSTEIN, Cass R. Backlash's Travels. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 42, 2007.

SUPREME COURT OF WISCONSIN. 2015AP157-CR 881 N.W.2d 749 -Wis. 2016 - 2016W168. Supreme Court of Wisconsin, 13 de julho de 2016. Justices: ROGGENSACK, C. J.; ABRAHAMSON, J.

SURDEN, Harry. Artificial Intelligence and Law: An Overview. **Georgia State University Law Review**, Vol. 35, 4, 2019.

TAES, Simon. Robotisation and Labour Law. The Dark Factory: the Dark Side of Work? Chapter. **Artificial Intelligence and the Law**, Ed(s). Jan De Bruyne e Cedric VanleenhoveCentrum Voor Verbintenissen-En Goederenrecht. Intersentia, 2021.

TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 199, set. 2011.

_____. As funções das Cortes Supremas. Aspetos Gerais, in **Processo civil comparado:** ensaios. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TORON, Alberto Zacharias et al. **Decisões controversas do STF**: Direito Constitucional em casos. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucion**al. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge:** como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade (trad. Ângelo Lessa); 1ª. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRACHTMAN, Joel P. The Future of International Law**:** Global Government (ASIL Studies in International Legal Theory, pp. 41-65). Cambridge: **Cambridge University Press.** 2013.

TRANTER Kieran. Nomology, Ontology, and Phenomenology of Law and Technology. MINN. J.L. **SCI. & TECH.** 8(2):449-474, 2007.

TRIBE, Laurence H.; DORF, Michael. **On reading the Constitution**, Harvard University Press. 1993.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes:** a mutação do ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights:** Judicial Review and Social Welfare Rights

in Comparative Constitutional Law. Princeton University Press, 2008.

VALE, Luís Manoel Borges do. **Precedentes vinculantes no processo civil brasileiro e a razoável duração do processo.** Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

VAN CAENEGEM, R. C. in **Judges, Legislators and Professors:** Chapters in European Legal History Cambridge: Cambridge University Press. 1987.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O STJ e a união homoafetiva. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 7, n. 01, 11 jul. 2020.

VELEZ, Mark, AIDS/HIV+INMATES - a new standard to house infected inmates based on objective, proactive criteria that balances the needs of the infected inmate while protecting non-infected inmates and prison staff. **Southwestern Law Review** 171, v. 41. 2011.

VERBEEK, Paul. The Struggle for Technology: Towards a Realistic Political Theory of Technology. **Found Sci** 22, 2017.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes:** a mutação do ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. Juiz-robô e a decisão algorítmica**:** a inteligência artificial na aplicação dos precedentes in **Inteligência artificial e processo.** Isabella Fonseca Alves (organizadora) 1. ed., 3. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido. 2020.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**, São Paulo, v. 19, n. 2, nov. 2007.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos?** A magistratura que queremos. Rio de Janeiro: AMB, 2018.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil law e Common Law:** os dois grandes sistemas legais e comparados. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed., 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. Imprenta: São Paulo, Malheiros, 2006.

WALTON, Douglas. **Argumentation methods for artificial intelligence in Law.** Springer: Berlin, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante**. Revista de Processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 100, out. 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Inteligência artificial e sistemas multiportas: uma nova perspectiva do acesso à justiça. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1000, ano 108, fev. 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial**. Revista de Processo**, São Paulo, v. 23, n. 92, p. 52-70, out./dez. 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que se espera do Novo CPC? **Revista do Advogado**, ano XXXV, n. 126. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil.** Artigo por artigo 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

WANG, Hao. Transparency as Manipulation**?** Uncovering the Disciplinary Power of Algorithmic Transparency. **Philos. Technol**. 35, 69, 2022.

WOLKART, Erik Navarro; BECKER, Daniel. Tecnologia e precedentes**:** do portão de Kafka ao panóptico digital pelas mãos da jurimetria. In.: ALVES, Isabella Fonseca (org.). **Inteligência artificial e processo**. 1. ed., 3. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, Uniformização de jurisprudência. **Revista Dialética de Direito Processual**. 108, mar. 2012.

WEISSBRODT, David, KRUGER, Muria, **Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights**, 97 AM. J. INT'L L. 901, 2003. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/243>. Acesso em: 22.nov.2022.

WHITEHILL, Jacob; SERPELL, Zewelanji; LIN, Yi-Ching; FOSTER, Aysha, MOVELLAN, Javier R. The Faces of Engagement: Automatic Recognition of Student Engagement from Facial Expressions. IEEE **Transactions on Affective Computing** vol. 5, no. 1, Jan.-March 2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil:** ley, derechos, justicia. Trad. Maria Gascón. Editorial Trotta, 1999.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A Constitucionalização do Processo:** a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional. (Tese de Doutorado), Porto Alegre: UFRGS, 2005.

_____. **O valor vinculante dos precedentes:** o modelo garantista e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos vinculantes. Salvador: Editora Juspodivm. 2015.

_____. Precedentes normativos formalmente vinculantes: a formalização das fontes jurisprudenciais. **Ius et Tribunalis**, 2015.

ZERILLI, John. KNOTT, Alistair; MACLAURIN, James e GAVAGHAN, Colin. Transparency in Algorithmic and Human Decision-Making: Is There a Double Standard? **Philosophy & Technology**. Vol. 32. pp. 661-683, 2019.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In.: COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo, (orgs). **O Estado de Direito** - História, teoria, crítica Martins Fontes, São Paulo, 2006.