

**FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO**

Guilherme Marconatto Modelli

O SISTEMA PRECEDENTALISTA NA ERA DIGITAL

**Marília, SP
2021**

GUILHERME MARCONATTO MODELLI

O SISTEMA PRECEDENTALISTA NA ERA DIGITAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Dogmática Jurídica e Transformação Digital, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: César Augusto Luiz Leonardo

Marília, SP
2021

Autor: Guilherme Marconatto Modelli

Título: O SISTEMA PRECEDENTALISTA NA ERA DIGITAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Dogmática Jurídica e Transformação Digital, e aprovada pela banca examinadora.

Marília/SP, 15 de abril de 2021.

Dr.^a Samyra Hadêe Dal Farra Napolini - UNIVEM

Dr. César Augusto Luiz Leonardo - UNIVEM

Dr. Paulo Cezar Dias - UNIVEM

Dr. Silas Silva Santos - UNOESTE

Dedico este trabalho aos meus familiares, em especial, meus pais, Avelino dos Santos Modelli e Maria Ivete Marconatto Modelli, à minha irmã, Camila Marconatto Modelli, minha namorada, Victoria Aranão Cagnatto e a todos meus amigos e familiares, os quais sempre me apoiaram nos estudos, educação, formação e principalmente nunca me deixaram desistir.

Dedico também, especialmente, ao M&M Advogados Associados, ao qual, desejo vida longa.

Por fim, dedico ao Professor Doutor César Augusto Luiz Leonardo e ao Professor Danilo Pierote da Silva, por todos os ensinamentos, paciência, oportunidades e confiança que ambos depositaram em mim no decorrer deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Início meus agradecimentos agradecendo a Deus, pois, sem ele, nós não conseguiríamos forças para prosseguir e conquistar nossas tão difíceis vitórias.

Outrossim, quero agradecer a toda minha família, em especial, meu pai Avelino dos Santos Modelli, minha mãe Maria Ivete Marconatto Modelli e minha irmã, Camila Marconatto Modelli, por todos os ensinamentos, carinho, dedicação, apoio e conselhos que me proporcionam. Agradeço todas as renúncias que fizeram em meu nome (não foram poucas) e espero um dia poder retribuí-las. Sem vocês, com certeza a vida não teria o mesmo valor e a mesma felicidade. Essa conquista também é de vocês e para vocês. Muito obrigado.

Agradeço a minha namorada e companheira, Victória Aranão Cagnatto, por todos esses anos de companheirismo, compreensão, apoio, dedicação, amor, carinho e de tantas vezes deixar de lado a sua vontade por entender os inúmeros compromissos que tive no decorrer desses mais de 07 (sete) anos de estudo. Um dia com certeza olharemos para trás e veremos o quanto valeu a pena todos os esforços que fizemos juntos. Como disse acima, sem você esses anos não teriam o mesmo brilho, não seriam tão especiais.

Agradeço também ao Professor Danilo Pierote Silva, não só pelo apoio, paciência, ensinamentos e oportunidades que sempre me proporcionou, mas também por ter sido a primeira pessoa a me aconselhar no sentido de mostrar os caminhos necessários da academia, orientando na busca incessante por novos desafios, seja na área academia, seja na área profissional, de modo que tenho como um alicerce em meu crescimento e desenvolvimento.

Ao Professor e meu orientador, César Augusto Luiz Leonardo, agradeço toda a paciência, compreensão e ensinamentos durante este trabalho, oportunidades (como a monitoria da matéria de processo) e também todos os conselhos fornecidos, os quais contribuíram e ainda contribuirão muito em minha formação pessoal e profissional.

A todo o Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), seus professores e colaboradores por toda a excelente formação que me proporcionaram desde a graduação e, a partir desse ano, com muita honra e imensa alegria, um local

de trabalho. Os ensinamentos e aprendizados aqui foram essenciais para qualquer conquista obtida.

Agradeço a todo o corpo docente do Mestrado em Direito do Univem, bem como aos colegas de turma por esse tempo que passamos juntos e todas as discussões valiosas que realizamos em sala de aula.

À Marielene Nakadaira, agradeço todos os conselhos, conversas, risadas, aprendizados e principalmente “bolachinhas”. Como sempre brinquei, você, Leninha, é uma mãe para nós do Mestrado.

Agradeço ao Escritório Flávio Luís de Oliveira Advogados e toda sua equipe, na pessoa de seu proprietário, Doutor Flávio Luís de Oliveira, da qual fiz parte e tive a honra de poder aprender dia a dia com excelentes profissionais. Os ensinamentos obtidos nesses últimos anos foram e continuam sendo, sem dúvidas, de extrema importância em minha formação.

Agradeço imensamente ao Escritório M&M Advogados, no qual tenho a honra de ser cofundador e, ali, empreendo diariamente todos meus esforços para que este projeto galgue cada vez mais altos degraus.

Agradeço ao meu amigo, sócio e irmão, Lorenzo Marino Domingues, que, apesar de ter faltado na formatura, sempre caminhou ao meu lado, me apoiando incondicionalmente em todos os momentos e, ainda, aceitando o desafio de caminharmos lado a lado nessa nova batalha.

Agradeço ao meu irmão de vida, Thiago Poltronieri Silvestre, o qual posso afirmar perder de vista o tempo da mais pura e sincera amizade, onde, nunca medimos esforços para sempre compartilhar todos os momentos um ao lado do outro, muito obrigado irmão!

Agradeço, em especial, aos meus amigos e mentores, Estevão Tavares Libba, Gabriel Abib Soriano e Leonardo de Oliveira Simões, que confiaram naquele menino tímido, sem nenhuma experiência e lhe oportunizaram um crescimento inacreditável, fazendo ser possível, inclusive, alcançar o presente momento. Sem dúvida alguma é uma honra ter tido a oportunidade ímpar de aprender diariamente com vocês, e por isso, o meu mais sincero agradecimento!

Inevitavelmente poderia deixar de agradecer ao grupo da faculdade, nos quais, fizeram com que o percurso ficasse mais leve, sempre com muito apoio e dedicação, muito obrigado, Fernando Furlan Ferreira de Souza, Felipe Rodrigues

Mulato “Fefa”, Guilherme de Oliveira Alves “Danda” e Thales Henrique Ramos da Silva.

Finalmente, porém não menos importante, agradeço aos meus amigos, João Pedro Calandrin Abreu, Mateus Montagnani Minelli, Sergio Luiz de Melo, Victor Coneglian de Menezes, Victor Cassiano Lima Ferreira. A vocês meus amigos, agradeço toda a amizade, apoio, companheirismo, pessoas que sempre buscam ajudar uns aos outros e estar juntos em todos os momentos, seja de tristeza ou alegria.

Muito Obrigado.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

(Charles Chaplin)

RESUMO

Na linha de pesquisa Dogmática Jurídica e Transformação Digital, o presente estudo foi realizado para a obtenção do título de mestre no Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. No Brasil, após a promulgação da Lei 13.105/15, houve uma discussão generalizada acerca dos precedentes para que, numa aproximação sistêmica entre civil law e common law, o sistema jurídico pátrio oferecesse maior segurança jurídica, evitando, assim, decisões surpresas. Nesta linha, com o avanço das questões tecnológicas e da indústria 4.0, muito se menciona acerca do direito na era digital. Não obstante, os mais diversos tribunais têm implementado “robôs” para a confecção de funções humanas, onde, temos como exemplo principal, o sistema “Victor” do Supremo Tribunal Federal. Embora tais percepções acerca do sistema evolutivo da tecnologia aplicada no mundo jurídico, sua análise deve ser realizada com extrema cautela, uma vez que, como devidamente apontado no decorrer da presente pesquisa, muitos quesitos ainda indicam prejuízos à autonomia exacerbada da Inteligência Artificial na aplicação de precedentes. Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo analisar os precedentes, sua aplicação, suas formas de superação, além da era digital aplicada no direito, para, com isso, realizar um comparativo de como os robôs poderão ter influência acerca de tal instituto. Para tanto, como opção metodológica, adota-se o raciocínio dedutivo, bem como o procedimento de análise de conteúdo em pesquisa bibliográfica. Dessa forma, é esperado chamar a atenção dos operadores do Direito para a importância do debate sobre o estudo do tema ora proposto.

Palavras-chave:

Processo Civil. Precedentes. Era Digital. Inteligência Artificial. Superação de precedentes.

ABSTRACT

In the line of research Dogmatic Legal and Digital Transformation, the present study was carried out to obtain the title of master in the Master's Program in Law of the Eurípides de Marília University Center - UNIVEM. In Brazil, after the enactment of Law 13.105 / 15, there was a general discussion about precedents so that, in a systemic approximation between civil law and common law, the legal system would offer greater legal security, thus avoiding surprise decisions. In this line, with the advancement of technological issues and industry 4.0, much is mentioned about law in the digital age. Nevertheless, the most diverse courts have implemented “robots” for the manufacture of human functions, where, as a main example, the “Victor” system of the Supreme Federal Court. Although such perceptions about the evolutionary system of applied technology in the legal world, its analysis must be carried out with extreme caution, since, as duly pointed out in the course of this research, many questions still indicate losses to the exacerbated autonomy of Artificial Intelligence in the application of precedents. Thus, the present work aims to analyze precedents, their application, their ways of overcoming, in addition to the digital age applied in law, in order to make a comparison of how robots may have an influence on such an institute. Therefore, as a methodological option, deductive reasoning is adopted, as well as the content analysis procedure in bibliographic research. In this way, it is expected to draw the attention of Law operators to the importance of the debate on the study of the theme now proposed.

Keywords:

Civil Procedure. Precedents. Digital age. Artificial intelligence. Overcoming precedents.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: Artigo

CF: Constituição Federal

CPC: Código de Processo Civil

CC: Código Civil

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TJ: Tribunal de Justiça

IA: Inteligência Artificial

ML: Machine Learning

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 13 |
| CAPÍTULO 1 – DO HISTÓRICO DOS SISTEMAS E DOS PRECEDENTES | 17 |
| 1.1. A formação da common law..... | 17 |
| 1.2. Civil law – positivismo jurídico..... | 21 |
| 1.3. O juiz como <i>bouche de la loi</i> | 23 |
| 1.4. A formações dos precedentes no Brasil..... | 26 |
| CAPÍTULO 2 – ANÁLISE SOBRE OS PRECEDENTES | 44 |
| 2.1. Súmula Vinculante X Precedentes X Jurisprudência..... | 44 |
| 2.2. <i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> | 49 |
| 2.3. Formas de superação dos precedentes..... | 56 |
| 2.3.1. <i>Distinguishing</i> | 57 |
| 2.3.2. <i>Overruling</i> | 61 |
| CAPÍTULO 3 – A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO RACIOCÍNIO JURÍDICO | 67 |
| 3.1. Conceito de Inteligência Artificial..... | 67 |
| 3.2. <i>Machine learning</i> | 71 |
| 3.2.1. Aprendizagem supervisionada..... | 73 |
| 3.2.2. Aprendizagem não supervisionada..... | 74 |
| 3.2.3. Aprendizagem por reforço..... | 75 |
| 3.3. A Inteligência humana e a Inteligência Artificial..... | 76 |
| 3.4. A tomada de decisões dos algoritmos jurídicos..... | 80 |

| | |
|---|-----------|
| 3.4.1. Da interpretação escassa de sentimentos..... | 83 |
| 3.4.2. Decisões baseadas em vieses..... | 84 |
| 3.4.3. Da obscuridade da fundamentação..... | 87 |
| CONCLUSÃO..... | 92 |
| REFERÊNCIAS..... | 96 |

INTRODUÇÃO

Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, iniciou um maior estudo acerca dos precedentes, bem como de sua história, inclusive relacionado aos sistemas jurídicos (*common law* e *civil law*), seus efeitos e sua aplicação, contudo, tal ideia fora alterada, de modo avançarem as pesquisas acerca do tema.

Não obstante, o estudo do tema trouxe à tona outros institutos importantes, como o estudo de sistemas jurídicos, quais sejam, *common law* e *civil law*, bem como aos institutos relacionados aos precedentes.

Nesse contexto, muito se questionou acerca do sistema aplicado em nosso ordenamento jurídico pátrio, buscando o sistema aplicado, a diferença entre jurisprudência, súmula, súmula vinculante e precedente, a forma de sua aplicação, entre outros.

Não obstante, questiona-se, também, a historicidade dos precedentes no Brasil.

Isso porque, apesar de muito se discutir a “invenção” dos Precedentes por intermédio do advento do Código de Processo Civil de 2015, não se leva em consideração o contexto histórico do sistema jurídico pátrio.

Neste sistema, muito estudaremos a respeito da evolução dos Precedentes, da questão histórica, principalmente no que tange ao direito pátrio.

Em outras palavras, veremos a conjectura da Casa de Suplicações para verificar se realmente os Precedentes apenas foram previstos no Código de Processo Civil de 2015 ou se, historicamente, já havia previsão e aplicação destes.

Oportuno esclarecer que, mais para frente, o trabalho ingressa na questão da sociedade 4.0, isso é, na era da informação.

Sendo assim, muitos Tribunais começaram a introduzir ferramentas eletrônicas para desenvolvimento de determinadas funções.

Neste sentido, temos como maior exemplo o Projeto Victor, que, irá ler todos os recursos extraordinários que sobem para o STF e identificar quais estão vinculados a determinados temas de repercussão geral.

Desta feita, o estudo se manterá na questão de verificar, sem, contudo, esgotar o tema, se a Inteligência Artificial será eficaz em relação à observância das características do Precedentes, suas formas de aplicação e superação.

Inolvidável mencionar a importância da abordagem de alguns temas para introdução da matéria estudada na presente dissertação.

Isso porque, o sistema precedentalista, o qual, é figura essencial no estudo aqui desenvolvido, deve ser entendido como um instituto fruto dos sistemas jurídicos, os quais, o englobam.

Para tanto, no primeiro capítulo, discorrer-se-á acerca dos sistemas jurídicos em questão, trazendo, como questão prioritária, a questão da formação do *common law*, sistema jurídico que, tem como utilização prioritária as decisões preexistentes para embasamento de futuras decisões.

Isso não altera o fato que, a exposição em relação ao sistema *civil law* terá sua devida importância, uma vez que, se faz necessária no embate jurídico aqui travado, como forma de entender os conceitos históricos e aumentar a discussão em questão.

De mais a mais, importante destacar que tal sistema jurídico (*civil law*) possui como base o aspecto do positivismo jurídico, de modo que isso será abordado para melhor entendimento.

Não obstante, discorrer acerca do juiz como *bouche de la loi*.

Tal figura se demonstra como extremamente importante em relação ao estudo.

Reservadas maiores pesquisas e discussões sobre tal assunto para o segundo capítulo, será dado início ao estudo de precedentes no direito pátrio, caminhando para a parte final do primeiro capítulo.

Neste ponto, a discussão tende a se basear em relação a questão histórica do precedente, questionando se houve uma inovação no Código de Processo Civil de 2015, se já ocorreram decisões baseadas por precedentes em outras épocas ou ainda, se ainda tal instituto, mesmo de forma maquiada, não se fazia presente no ordenamento jurídico.

Superadas as situações acima mencionadas, as quais contextualizam a respeito da abordagem do presente estudo, passar-se-á adiante.

Como supra declinado, no segundo capítulo será mais presente a discussão direcionada ao instituto precedente.

Em um primeiro momento, cumpre esclarecer as diferenças acerca dos precedentes e das súmulas vinculantes.

Tal necessidade de apresenta como essencial, uma vez que, diante de tais institutos possuírem enormes semelhanças em suas aplicações práticas, estes tendem a serem confundidos com maior frequência e intensidade, de modo que será o primeiro ponto apresentado.

Adiante, será exposto a respeito da formação de um precedente, suas partes devidamente separadas e identificadas.

Isso porque, a identificação do precedente acontece em 3 (três) partes, sejam elas: *Ratio decidendi*, *stare decisis* e *obter dictum*.

Neste sentido, declinar-se-á acerca de cada um dos institutos acima mencionados, com o fito de conseguir identificar o que constitui um precedente e a maneira com que este se expõe.

Com a finalidade de fechar o estudo em relação aos precedentes, mister estudar as formas de superação dos precedentes.

Isso porque, como já mencionado, as decisões tendem a seguir aquelas tidas como precedentes, entretanto, não se trata de uma verdade absoluta.

Deste modo, tem-se alguns caminhos para conseguir superar os precedentes, quais sejam, *overruling* e *distinguishing*.

Basicamente, o primeiro (*overruling*) se trata literalmente de superar o precedente, uma vez que demonstra que aquela decisão já não se mostra mais adequada para o momento, ou seja, fora ultrapassada.

Já na questão do *distinguishing*, este serve para desvincular o precedente à situação, demonstrando que, naquele momento o precedente não é aplicável, em outras palavras, que a situação é diferente.

Vemos que, até o momento se consegue discorrer sobre toda a parte histórica e conceitual do sistema precedentalista, inclusive estudando sobre o próprio instituto, embora o presente estudo se dê em relação ao sistema precedentalista na era digital.

Desta feita, no terceiro capítulo há abordagem a respeito da aplicação destes precedentes por intermédio da Inteligência Artificial.

Em um primeiro momento, salutar mencionar quanto a Inteligência Artificial, para que em um segundo momento, possamos realizar a comparação da IA com a Inteligência Humana.

Neste aspecto, muito se faz necessário um estudo detalhado a respeito das semelhanças e diferenças que se apontam nas inteligências, uma vez que a discussão aqui apontada é extremamente ampla.

A preocupação entabulada aqui para discussão muito se diz respeito à possibilidade da IA possuir o mesmo poder de pensamento da Inteligência Humana, o que se demonstra como assunto delicado.

Já concluindo, após a discussão acima exposta, deve-se compreender qual a eficiência em relação à tomada de decisões dos algoritmos jurídicos.

Assim, com todas as discussões presentes nos capítulos mencionados, será retomada a discussão inicial, questionando acerca da compatibilidade do sistema precedentalista em uma possível nova era, qual seja a era da Inteligência Artificial.

Deste modo, a conclusão se basta ao conglomerado de perguntas e respostas que giram em torno da problemática aqui oferecida, não visando esgotar o debate entabulado, mas sim, fazer com que tal assunto venha a ser proposto de forma mais clara.

CAPÍTULO 1 - DO HISTÓRICO DOS SISTEMAS E DOS PRECEDENTES.

À primeira vista soa estranho para os leitores brasileiros que há uma linha de diferenciação entre os sistemas jurídicos inglês e norte-americano, uma vez que ambos possuem o sistema denominado *common law*.

A clara diferença entre o sistema se dá no que tange a sustentação do direito, uma vez que na Inglaterra se utiliza a teoria de base do positivismo jurídico, enquanto, por outro lado, nos Estados Unidos se entende que o realismo jurídico é a influência da dinâmica de aplicação do *common law*.

Ocorre que evidenciar as diferenças dos sistemas inglês e norte-americano se tornam algo irrelevante, uma vez que, embora os países apresentem divergências em seus modelos jurídicos, também possuem, sem que isso se torne um paradoxo, elementos que não tornam a diferença entre eles extremamente compreensível ao ponto de que suas disparidades sejam exigidas como enfoque exaustivo. Na realidade os modelos de *common Law* inglês e norte-americano servem como sustentáculo para a exportação da cultura de precedentes.

Desta feita, com o fito de melhor esclarecer a diferença entre os sistemas, a frente, oportuno a estudar tanto o *common law*, quanto o *civil law*.

1.1. A formação do *common law*.

Salienta-se que, como países de maior destaque do sistema *Common Law*, pode-se abordar a Inglaterra e os Estados Unidos, de modo que, aqui, discorreremos baseando-se no sistema inglês.

Sabe-se que parte da Inglaterra integrou o Império Romano do século I ao V, d.c., de modo que, alguns relatos mencionam que “o direito anglo-saxônico ou germânico na Bretanha, como preferem alguns estudiosos, começa quando, no final do século VI d.C., a Inglaterra converte-se ao cristianismo”¹.

A romanização não suscitou vestígios relevantes no direito, na língua e nem em outras instituições dos períodos posteriores, muito embora a Inglaterra tenha sido parte do Império Romano. No território britânico, antes dos anos 1000, conviviam

¹ CASTRO, Flávia Lages. **História do direito geral e do Brasil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. 183. Conferir LOSANO, Mario G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 323–324.

normas de diversas origens, inobstante a se aplicarem, também, os usos e costumes locais. Entretanto, com a conquista normanda de 1066, inicia-se a unificação do direito².

Apontou Harold J. Berman que, um dos aspectos mais marcantes do direito inglês é a edificação gradativa de institutos pelas cortes³, por outro lado, em um estudo amplo, René David realiza uma remissão histórica do modelo do *common law*, adotando, como ponto inicial, o direito inglês, tendo em vista que lá surgiu⁴.

Tanto Berman quanto René David citam o surgimento do *common law* no início do milênio, embora tenham optado por fomentar a discussão uma divisão da história do direito inglês em 4 períodos, sendo eles:

a) o período anterior à conquista normanda de 1.066, no qual o direito inglês é conhecido como anglo-saxônico; b) o segundo período, de efetiva formação do *common law*, que abrange o ano da conquista normanda de 1066 e se estende até 1485; c) o terceiro período, correspondente à convivência simultânea entre o sistema do *common law* e as “regras de equidade”, fase ocorrida entre 1485 e 1832; e d) o quarto e último período, denominado moderno, iniciado em 1832 e vigente até os dias atuais.⁵

Deve se ressaltar que antigamente o direito era aplicado por jurisdições locais, entretanto, fora sobreposto pela aplicação das decisões proferidas pelas Cortes Reais, daí a expressão *common law*. A palavra *common* existe, pois, a aplicação das decisões era válida para todo o reino⁶, ou seja, era comum a todos em uma época em que os tribunais eram itinerantes. Gary Slapper e David Kelly fazem uma advertência importante, segundo eles, não se pode acreditar de forma errada e romântica que o *common law* seria o direito garantido ao povo da Inglaterra e que os magistrados teriam percorrido todo o país para selar a paz do rei, fundamentando-se nos usos e

² LOSANO, Mario G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 324

³ BERMAN, Harold Joseph. **O fundamento histórico do direito americano**, In: BERMAN, Harold Joseph. **Aspectos do direito americano**. Rio de Janeiro: 1963, p. 13.

⁴ DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁵ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 39–40.

⁶ DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 1977, p. 4.

costumes locais. A jornada realizada pelos magistrados ingleses, em verdade, tinha por objetivo centralizar o poder do Estado⁷.

A história do *common law* traduz seu caráter marcadamente pragmático⁸, característica esta que seguiu ao longo dos séculos sendo, inclusive, ponto de inspiração para a formação de incontáveis gerações de juristas⁹.

A reorganização dos estados nacionais, aumento da população e ascensão da burguesia, foram algumas das mudanças sociais que marcaram época quando do nascimento do direito inglês. Essa efervescência cultural que constatada dos séculos XI e XIII, gerou reflexos na cultura do *common law*. O modelo feudal demonstrou a ineficiência do direito até então aplicado, pois a sociedade moderna, necessitava também de um novo direito¹⁰. Nesse contexto de reviravoltas, a Europa¹¹ e a Inglaterra adotaram métodos de soluções diferentes. Destacam, Cristiano Paixão e Renato Bigliasi que “a solução continental para esse desafio, como se sabe, foi a redescoberta dos institutos e das categorias do direito romano, a partir da síntese de Justiniano”.¹²

Ocorre que a Inglaterra deixou de recorrer ao direito romano, onde, afirma-se, que houve, no máximo uma influência periférica deste.

Salienta-se que, no início do *common law*, ao contrário do que ocorria do Continente Europeu, era válido insistir, uma vez que os juristas ingleses possuíam

⁷ SLAPPER, Gary; KELLY, David. **O sistema jurídico inglês**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4. Essa perspectiva é lembrada por Mario G. Losano, ao citar S. F. C. Milsom, que havia enxergado o *common law* como subproduto de um triunfo administrativo (LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 324.) “*The common law is the by-product of administrative triumph, the way in which the government of England came to be centralised and specialised during the centuries after the Conquest*” (Milsom, S. F. C. *Historical foundations of the common law*. London: Butterworths, 1969, p. 1).

⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law: introdução ao direito dos EUA**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 31.

⁹ Houve época em que se dizia que o direito não deveria ser ensinado, mas sim, aprendido ou em um Tribunal ou em um escritório de advocacia. (FREDA, Dolores. **Uma Dispotica Creazione: il precedente vincolante neçça cultura giuridica inglese dell’Ottocento**. Torino: G. Giappichelli Editore., 2012. P. 109.)

¹⁰ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: Ed. Unb/Finatec, 1ª reimpressão, 2011, p. 30-31.

¹¹ Remete-se a leitura de LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XXXVI-XL.

¹² PAIXÃO, Cristiano; BIBLIAZZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: Ed. Unb/Finatec, 1ª reimpressão, 2011, p. 34. Justiniano I, Imperador do Oriente. *Digesto de Justiniano, liber primus*: introdução ao direito romano. Tradução de Hécio Macial França Madeira – prólogo Pierangelo Catalano. 4. Ed. Ver. Da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

maior preocupação com a prática, deixando de lado, por vezes, os ensinamentos extraídos das universidades.

O que se percebe, é um entrelaçado entre o direito e os costumes.

Deve ser levado em consideração que o direito inglês é um produto das Cortes Reais, ou seja, deve ser visto como um amontoado de regras processuais e materiais e por isso, com muita diferença do direito francês onde, este, possui vocação à sistematização.¹³ É preciso destacar que “o direito inglês era de acentuada feição processual, repleto de técnicas baseadas na preocupação de levar o processo ao seu termo.”¹⁴

Neste contexto, tendo em vista ser recheado de ciladas processuais, o direito material era sempre deixado para segundo plano.¹⁵ Sendo assim, apresentava um modo de funcionamento como mais formalismo onde cada peça processual correspondia a um processo¹⁶, deste modo, o *common law*, se apresentava como um amontoado de processos próprios para garantir, em casos cada vez mais numerosos, a solução dos litígios, deixando de lado a preocupação apenas com a efetiva justiça.¹⁷

O sistema de *common law* já estava consolidado no final do século XII¹⁸ embora, no século seguinte teria de enfrentar sua primeira crise. Felipe II impõe uma derrota à Inglaterra com a consequência da perda de território que era, até então, de domínio inglês. Tal acontecimento gerou uma mudança no cenário político e, como consequência, trouxe reflexos ao sistema do *common law*¹⁹. A *Magna Carta Libertatum*, assinada em 15 de junho de 1215, fora fruto da guerra travada entre o rei João e os barões.

Nesse sentido, Aurélio Viana e Dierle Nunes assinalam que:

¹³ DAVID, René. O direito inglês. São Paulo: Martins Fontes, 1977, p. 3.

¹⁴ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 43.

¹⁵ DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 1977. P. 6-7. David, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 364.

¹⁶ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 363.

¹⁷ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 365.

¹⁸ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. História Constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Ed. Unb/Finatec, 1ª reimpressão, 2011, p. 35.

¹⁹ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. História Constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Ed. Unb/Finatec, 1ª reimpressão, 2011, p. 36.

Embora não deva ser vista como antecedente contetudístico das constituições modernas, esse documento representou conteúdo e simbologia inovadores, pois inaugurou uma limitação ao poder real, principalmente quanto à tributação e ao julgamento nos tribunais reais²⁰

Posteriormente, a Magna Carta vem a ser reeditada, sendo a reedição de 1258, até os dias atuais, a mais utilizada por juristas ingleses.²¹

Harold J. Berman expõe que, ao que tudo indica, somente em 1.557 fora utilizado pela primeira vez o termo “Precedente”.²²

1.2. *Civil law* – positivismo jurídico.

Harold Berman (*apud* ABOUD; STRECK, 2013, p. 25) leciona que a desigualdade entre o direito inglês, o qual, tem em seu bojo o *common law*, e o direito francês, que possui o *civil law*, se deu após o fortalecimento do Parlamento de Paris e do Tribunal inglês em Londres, no período compreendido entre os séculos XIII e XIV, embora, apenas posteriormente a um século que houve a consolidação do direito escrito, mais precisamente no sul da França.

Segundo Gustavo Gottardi, “o primeiro momento histórico mais significativo que deve ser utilizado para demonstrar o que a doutrina do *civil law* pretendia, foi em Bolonha, no século XI, com a reestruturação dos textos romanos”.²³

Neste sentido, Tereza Arruda Alvim Wambier leciona que:

[...] estes textos foram objeto de refinado processo de estudo na Universidade de Bolonha, cujo objetivo fundamental era o de transformá-los num todo o quanto possível coerente. Tarefa árdua, já que os textos encontrados eram decisões judiciais, textos de leis, textos doutrinários, alguns recentes, outros bem antigos. Portanto, num esboço do que depois viria a ser o pensamento ‘sistemático’, conceberam-se técnicas para gerar coerência e harmonia entre textos

²⁰ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 43–44.

²¹ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. História Constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Ed. Unb/Finatec, 1ª reimpressão, 2011, p. 38–39.

²² BARMAN, Harold Joseph. **Law and Revolution II: the impact of the Protestant Reformation on the western legal tradition**. Cambridge-London: Harvard University Press, 2003 (Versão Digital Kindle), p. 4331–4332.

²³ GOTTARDI, Gustavo. **Os Precedentes e a impossibilidade de superação**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2018, p. 31.

que, originalmente, não eram, rigorosamente, nem coerentes, nem harmônicos.²⁴

Noutro giro, um segundo momento importante na formação do *civil law* se deu ao final do século XVIII, onde, com a Revolução Francesa, o centro do poder se transferiu para o povo.

Leciona Tereza Arruda Alvim Wambier que:

[...] a classe emergente, a burguesia, insatisfeita com o abuso dos poderosos (clero e nobreza), liderou este movimento, inspiradas nas ideias de Hobbies, Rosseau, Montesquieu: o poder seria dividido em três funções, atribuídas a três órgãos diferentes. Foi neste momento histórico, em que, como numa traição à ideia originária de dividir-se em três as funções ao poder, concebeu-se um Judiciário sem reais poderes, por desconfiança.²⁵

Neste contexto, segue Gottardi:

Ocorreu, naquele momento, uma ruptura epistemológica, acreditando-se que, retirando os poderes do magistrado e transferindo-os para as leis, haveria um maior respeito na vontade do povo, pois aqueles que deveriam seguir à risca aquilo que o “povo”, por meio de seus representantes havia decidido, criando uma ilusória completude sistêmica.

Acreditavam que as leis seriam capazes de englobar todos os casos concretos que surgissem, necessitando, apenas, que os juízes declarassem, como um mero jogo de subsunção fática à hipótese normativa.²⁶

Fato é que, daí a insinuação do magistrado como *bouche de la loi*, instituto este a seguir estudado.

Desta feita, o que se tem como o *civil law*, portanto, fora que, a lei prevaleceria sobre toda e qualquer coisa, uma vez que os juízes não poderiam a interpretar, mas apenas declarar a hipótese normativa a cada caso.

²⁴ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial: precedentes e evolução do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 24.

²⁵ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial: precedentes e evolução do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 25.

²⁶ GOTTARDI, Gustavo. **Os Precedentes e a impossibilidade de superação**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2018, p. 32.

1.3. O juiz como *bouche de la loi*.

O instituto do Juiz como a boca da lei, de forma traduzida, ou originalmente denominado *bouche de la loi*, foi um fenômeno iniciado pela classe aristocrática, de forma anterior a revolução francesa, onde não havia qualquer respeito aqueles princípios norteadores da época, qual seja, “igualdade, fraternidade e liberdade”.

Isso porque, segundo Marinoni (2016, p. 45), havia muito interesse da alta classe, aquela com maiores privilégios, tanto que, o cargo judicial era comprado e herdado, daí utilizado como propriedade particular para que, como consequência, rendesse benesses.

Isso ocorria para garantir o status que a alta sociedade mantinha, ou seja, proteger seus aliados, não serem prejudicados, afastando, portanto, toda e qualquer isenção no julgamento.

Nesse sentido, menciona o Professor Marinoni:

Antes da revolução Francesa, os membros do judiciário francês constituíam classe aristocrática sem qualquer compromisso com os valores da igualdade, da fraternidade e da liberdade – mas também mantinham laços visíveis e espúrios com outras classes privilegiadas, especialmente com a aristocracia feudal, em cujo nome atuavam sob as togas. Nesta época, os cargos judiciais eram comprados e herdados, o que fazia supor que o cargo de magistrado deveria ser usufruído como uma propriedade particular, capaz de render frutos pessoais. Os juízes pré-revolucionários negavam-se a aplicar a legislação que era contrária aos interesses dos seus protegidos e interpretavam as novas leis de modo a manter o status quo. Não havia isenção para “julgar”.²⁷

Fato é que os tempos evoluídos passaram a discutir as circunstâncias anteriores em manter os cargos julgadores para a população que possuía alto poder aquisitivo, desmoralizando a classe de menor poder aquisitivo.

Neste sentido, percebeu-se a necessidade da separação dos poderes, distinguindo principalmente as funções do Legislativo e do Judiciário.

Segundo Marinoni (2016, p. 45), a ideia partiu de Montesquieu, que viu a necessidade de haver a obrigação do “poder de julgar” conferida por intermédio de

²⁷ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 45.

uma atividade cognitiva, intelectual, onde não seriam produzidos novos direitos a qualquer tempo para satisfazer vontades e necessidades particulares.

Ou seja, os poderes dos juizes ficariam restritos a expelir apenas o que já fora decidido pelo legislativo.

Neste sentido, Marinoni ensina que:

A preocupação em desenvolver um novo direito e permitir o desabrochar de uma nova sociedade exigiu a admissão dos argumentos de Montesquieu, aceitando-se a necessidade de separação dos poderes e impondo-se, sobretudo, uma clara distinção entre as funções do Legislativo e do Judiciário.

De acordo com Montesquieu, o “poder de julgar” deveria ser exercido por intermédio de uma atividade puramente intelectual, cognitiva, não produtiva de “direitos novos”. Essa atividade não seria limitada apenas pela legislação, mas também pela atividade executiva, que teria o poder de executar as decisões que, constituem o “poder de julgar”. Nesse sentido, o poder dos juizes ficaria limitado a afirmar o que já havia sido dito pelo Legislativo, devendo o julgamento ser apenas “um texto exato da lei”. Por isso, Montesquieu acabou concluindo que o poder de julgar era, de qualquer modo, um “poder nulo”.

Assim, conferiu-se o poder de criar o direito apenas ao Legislativo. A prestação judicial deveria se restringir à mera declaração da lei, deixando-se ao executivo a tarefa de executar as decisões judiciais.

Para que pudesse limitar o poder do juiz a declaração da lei, a legislação deveria ser clara, coerente e completa, capaz de dar regulação a todas as situações conflitivas.²⁸

Frisa-se, portanto, que o período em questão se utilizou para afastar o caráter do julgador como aquele que tinha livre poder para criar novos direitos, restringindo-lhe a apenas um aplicador da lei, sem poder de interpretação ou inovação.

Fato é que, diante disso, as mudanças realizadas pelo Legislativo, apesar de constante, não conseguiam acompanhar a evolução da sociedade, de modo a restarem sempre defasadas.

Neste sentido, menciona-se que, o poder conferido aos magistrados resultou em enorme repressão por parte da população.

Tanto é verdade que, até os dias atuais o Controle de Constitucionalidade Francês sofre com enormes restrições.

Vale ressaltar que, apenas em 2010, especificamente no mês de março começou a vigorar no ordenamento jurídico Francês, a revisão constitucional de 23

²⁸ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 46-47.

de julho de 2008, na qual, trouxe em seu bojo a Questão Prioritária de Constitucionalidade (*Question prioritaire de constitutionnalité – QPC*), tido como verdadeiro divisor de águas no que tange ao sistema de controle de constitucionalidade francês.²⁹

Fato é que, até então, o único sistema em vigor era o controle preventivo.³⁰

Sendo assim, com o sistema antigo, não era sequer possível alegar a inconstitucionalidade de uma lei que já estava vigorando.³¹

Neste sentido, segundo Bourget, o Conselho Constitucional, que até então apenas realiza um controle de constitucionalidade preventivo, passou a realizar um controle *a posteriori* sobre as leis em questão, embora, este tenha sido acusado de se comportar como um “colegislador”, de modo a ser considerado um órgão político, ao invés de um órgão jurisdicional.³²

Para tanto, leciona Bourget que:

Desde então surgiram as declarações doutrinárias segundo as quais o Conselho Constitucional entrou na “paisagem jurisdicional” ou que se tornou plenamente “juiz constitucional” ou, ainda, que “é pronunciado como um verdadeiro juiz” e que graças à nova sistemática que oferece o QPC, que mereceria um exame completo. A verdade é que, quando o controle preventivo era o único existente, o Conselho Constitucional intervinha apenas no processo legislativo - imediatamente após a votação da lei e antes da sua promulgação - enquanto que a via de exceção ou forma acidental agora intervém no âmbito do contencioso ordinário. Em suma, com esta nova forma de controle, o Conselho Constitucional entrou no panorama jurisdicional, uma vez que o processo constitucional que ele permite se desenvolve a partir do processo ordinário, seja ele judicial ou administrativo.³³

²⁹ BOURGET, Renauld. **O controle de constitucionalidade a posteriori das leis pelo conselho constitucional francês**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 21, n. 2, p. 97-108, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1819/558>.

³⁰ BOURGET, Renauld. **O controle de constitucionalidade a posteriori das leis pelo conselho constitucional francês**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 21, n. 2, p. 97-108, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1819/558>.

³¹ BOURGET, Renauld. **O controle de constitucionalidade a posteriori das leis pelo conselho constitucional francês**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 21, n. 2, p. 97-108, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1819/558>.

³² BOURGET, Renauld. **O controle de constitucionalidade a posteriori das leis pelo conselho constitucional francês**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 21, n. 2, p. 97-108, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1819/558>.

³³ BOURGET, Renauld. **O controle de constitucionalidade a posteriori das leis pelo conselho constitucional francês**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 21, n. 2, p. 97-108, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1819/558>.

Ocorre que, mesmo com tal medida, o controle, ainda assim, sofre uma série de restrições.

Neste sentido, tem-se que o mecanismo em questão atribuído à constituição francesa, por intermédio da reforma de 2008, apesar de sagrar-se em uma simplicidade, possui uma série de restrições.

Neste sentido, o próprio Professor Bourget explica que:

O mecanismo consagrado no artigo 61-1 da Constituição pela reforma de 2008 é simples: por meio do envio pelo Conselho de Estado ou pelo Tribunal de Cassação, o Conselho Constitucional controla se uma disposição legislativa que já entrou em vigor e que, portanto, é aplicável, viola as liberdades e os direitos constitucionalmente protegidos. Neste caso, um recorrente encontra-se na origem do controle de constitucionalidade exercido, porquanto se formula a questão de constitucionalidade por ocasião de uma instância em curso perante uma jurisdição. Especificamente, o réu pode postular a QPC durante qualquer procedimento perante um tribunal de contencioso administrativo (liderado pelo Conselho de Estado) ou perante a jurisdição (encabeçada pelo Tribunal de Cassação). Além disso, o réu pode levantar a questão em primeira instância, em apelação ou em sede de cassação. A QPC deve sempre ser levantada por escrito mediante argumentos distintos dos demais argumentos tecidos no processo.³⁴

Fato é que, não há como negar a figura histórica discutida no presente capítulo, uma vez que, diante da insatisfação com tamanho poder atribuído aos juízes, estes tiveram seus poderes limitados até meados de 2008.

1.4. A formação dos precedentes no Brasil.

Antes de adentrar especificamente na formação dos precedentes no direito pátrio, faz-se necessário uma pontuação a respeito do direito lusitano.

Aliás, nesse sentido, é válido mencionar que, no período compreendido entre o século VIII e o limiar do século XI, Portugal se via na necessidade de aderir a legislação reinol, diante do atraso na recepção de nova metodologia científica, bem

³⁴ BOURGET, Renauld. **O controle de constitucionalidade a *posteriori* das leis pelo conselho constitucional francês.** R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 21, n. 2, p. 97-108, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1819/558>.

como, em decorrência da ascensão do poder real, o qual, fora disseminado pela legislação de Justiano.³⁵

“Viu-se então existir ambiente propício à aceitação do *ius commune*.”³⁶

Nesta linha, apesar de já notáveis, as influências do direito romano (direito comum) adquiriram grande notoriedade no reinado de D. Dinis (1279-1325), substancialmente diante da tradução das obras *Flores de las leyes*, de Jacob, e *Siete Partidas*, de Afonso X de Castela.³⁷

Adiante, Professor Tucci leciona que “com o decorrer do tempo, os juristas e operadores do direito lusitano dirigiram à coroa veemente protesto contra a primazia atribuída em solo português às fontes jurídicas castelhanas como direito subsidiário.”³⁸

Assim, às fontes castelhanas se sobrepõem o “direito e as opiniões dos doutores”, sendo certo que as leis régias promulgadas a partir de D. Afonso III (1248-1278) e a atividade judicial são informadas diretamente pelas regras e princípios do Digesto, da Glosa, do Decreto e das Decretais.

Fato é que, “as compilações castelhanas reservavam ao rei o poder exclusivo de proceder à *interpretato iuris*.”³⁹

Interessante se faz o procedimento tomado conquanto a resposta a determinada questão não era resolvida por intermédio do texto legal.

Neste esteio, o professor Tucci, fazendo menção ao *Especulo*, 2.16, explica que:

Com efeito, prescrevia o texto legal que, se porventura, a causa não pudesse ser julgada com base nas leis do reino, o juiz deveria enviar o pleito ao rei. Primeiramente, deveria explicar ao rei como a demanda se iniciou, qual o seu objeto, a lei [“la mingua em las leyes”], que o impediu de jugar; a carta a ser enviada ao rei deveria ser redigida diante das partes, de modo que lhes fosse possível verificar se foram

³⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 119-125.

³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 125.

³⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 125.

³⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 126.

³⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 126.

escritas todas as razões. E se o rei entender que a lacuna ou dúvida realmente existe a ponto de exigir a elaboração de lei, a lei deve ser editada e inserida neste livro”.⁴⁰

Portanto, não se pode olvidar quanto à importância das influências no direito lusitano.

A seguir, com a finalidade de esclarecer a importância da influência acima mencionada, mister entender o modelo jurídico seguido no ordenamento pátrio enquanto Brasil Colônia.

Neste ponto, sabe-se que, pesquisar acerca do exercício do poder jurisdicional no tempo em que o Brasil estava submetido ao regime de colônia do Império português, “implica levar em conta, desde logo, o importante papel que a burocracia exercia por toda a vasta dimensão do domínio lusitano em vários continentes.”⁴¹

Nas palavras de Chaves, “é possível afirmar que a autoridade das monarquias sobre aqueles territórios tinha, na aplicação da lei, por meio dos representantes constituídos, um valioso instrumento de coesão.”⁴²

Schwartz, inclusive, assinala que “a administração da justiça é a chave para o entendimento dos Impérios de Espanha e Portugal.”⁴³

Por outro lado, salienta-se que as atividades jurisdicionais se encontravam extremamente distribuídas naquele período marcado pela chegada dos povos europeus às terras brasileiras, embora, a partir do século XVII, o Brasil já contasse com alguns Tribunais, em especial, com o Tribunal de Relação da Bahia, o qual fora instituído no ano de 1609.⁴⁴

No que tange ao Tribunal de Relação da Bahia, o professor Chaves explica que:

⁴⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 127.

⁴¹ CHAVES, Luciano Athayde. O poder judiciário brasileiro na colônia e no império: (des) centralização, independência e autonomia. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 143, dezembro, 2017, p. 7.

⁴² CHAVES, Luciano Athayde. O poder judiciário brasileiro na colônia e no império: (des) centralização, independência e autonomia. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 143, dezembro, 2017, p. 7.

⁴³ SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 27.

⁴⁴ CHAVES, Luciano Athayde. O poder judiciário brasileiro na colônia e no império: (des) centralização, independência e autonomia. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 143, dezembro, 2017, p. 7.

Aspecto importante sobre a Relação, no que se refere à organização política e judiciária, diz respeito à posição que o governador-geral ocupava como presidente nato do tribunal, podendo ali comparecer quantas vezes desejasse. De outro lado, competia à Relação proceder a uma correição administrativa no governo. Essa peculiar composição, prevista no seu regimento, acabava estabelecendo, pelo menos no campo formal, um recíproco controle, fruto de uma estratégia do Conselho Ultramarino.

Com a chegada da Família Real Portuguesa, que fugia da invasão do Reino pelas tropas de Napoleão, era inviável a remessa dos agravos ordinários e das apelações para a Casa da Suplicação de Lisboa. Decidiu, então, o Príncipe Regente, D. João, por alvará de 10 de maio de 1808, converter a Relação do Rio de Janeiro em Casa da Suplicação do Brasil, dispondo:

I – A Relação desta cidade se denominará Casa da Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça para se findarem ali todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso, que não seja o das Revistas, nos termos restritos do que se acha disposto nas Minhas Ordenações, Leis e mais Disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Suplicação de Lisboa. (...) ⁴⁵

Sendo assim, restou instituída a Casa de Suplicação do Brasil por intermédio do alvará datado de 10 de maio de 1808.

Vale ressaltar que, com isso, ocorreu a transformação da Relação do Rio de Janeiro em tribunal superior de última instância, com a mesma alçada da Casa da Suplicação de Lisboa. Tal feito resultou da transferência da corte para o Brasil, em 1808, e a conseqüente conversão do país em sede da monarquia portuguesa, o que causou severas alterações políticas e administrativas.

Nesta mesma época houve a inauguração de um complexo sistema administrativo judicial, que, consigo, ainda criou importantes órgãos, como por exemplo o Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, a Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, diversos juízos

⁴⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/alv/1808/alv-10-5-1808-1.html#:~:text=Dado%20no%20Palacio%20do%20Rio,10%20de%20Maio%20de%201808.&text=D.,f%C3%B3rma%20que%20acima%20se%20declara acesso em 07/01/2020.

privativos, o Conselho Supremo Militar e de Justiça, e as relações do Maranhão e do Recife.⁴⁶

Inclusive, mencionando Antônio Manuel Hespanha, Dilma Cabral muito bem leciona que:

A Casa de Suplicação era o tribunal supremo de Portugal, encarregado do julgamento em última instância dos pleitos judiciais.⁴⁷ Exercia jurisdição, em segunda instância, sobre as províncias de Estremadura, Alentejo, Algarve, comarcas de Castelo Branco e Ultramar. Em última instância, a Casa de Suplicação encarregava-se de receber os recursos, quais sejam agravos e apelações da Casa do Cível do Porto e, naquilo que excedia sua alçada, das ilhas atlânticas e do ultramar, além dos juízos privativos e comissões cíveis e criminais.⁴⁸

Consta mencionar que as funções relacionadas às colônias do ultramar foram abreviadas com o início dos Tribunais fora da Metrópole. A Relação de Goa estabeleceu-se em 1554, se tornando o primeiro tribunal de apelação criado fora de Portugal, em uma clara tentativa de diminuir a quantidade de processos existentes, de modo a acelerar a atividade jurisdicional nas possessões ultramarinas.⁴⁹ Insta esclarecer que, com a fundação da Relação da Bahia, o Brasil viu sua primeira corte de apelação, que teve seu funcionamento compreendido entre 1609 a 1626, até que a invasão holandesa acarretou na suspensão de suas atividades, que somente vieram a retornar em 1652.⁵⁰

⁴⁶ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. Disponível em <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil> Acesso em 07/01/2020.

⁴⁷ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: HESPANHA, Antônio Manuel. **As vésperas do Leviathan: instituições e poder político, Portugal (século XVII)**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 228-229. Disponível em < <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁴⁸ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: HESPANHA, Antônio Manuel. **As vésperas do Leviathan: instituições e poder político, Portugal (século XVII)**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 299. Disponível em < <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁴⁹ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 17. Disponível em < <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁵⁰ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: SILVA, Maria Beatriz Nizza da. Relação do Rio de Janeiro In: _____ (coord.). **Dicionário da história da colonização portuguesa no Brasil**. Lisboa; São Paulo: Verbo,

Salienta-se que, segundo Dilma Cabral:

A Relação do Rio de Janeiro foi o segundo tribunal de apelação do Brasil. Criada em 13 de outubro de 1751, sua organização foi resultado do aumento da demanda judicial, associada à morosidade e ineficiência na administração da justiça na colônia.⁵¹ Tendo como seu presidente o governador da capitania do Rio de Janeiro, sua composição eram de dez desembargadores, que desempenhavam, cumulativamente, diferentes funções: um chanceler, que também possuía a função de ouvidor e juiz da Chancelaria; cinco desembargadores dos agravos e apelações; um ouvidor-geral do crime; um ouvidor-geral do cível; um juiz dos feitos da Coroa e Fazenda, que realizava também a função de juiz do Fisco, aposentador-mor e almotacé-mor; e um procurador dos feitos da Coroa e da Fazenda, que cumulava a função de promotor de justiça e juiz das despesas.⁵²

Desde 1766, pela carta régia de 22 de julho, o desembargador ouvidor-geral do crime acumulava a função de intendente da Polícia do Rio de Janeiro, até que foi criada a Intendência-Geral de Polícia, com a mesma jurisdição que tinha o órgão em Portugal, por meio do alvará de 10 de maio de 1808. Cabia ainda, ao desembargador ouvidor-geral do crime, de acordo com o alvará de 12 de agosto de 1801, a função de juiz dos cavaleiros das ordens militares. No entanto, com a criação do Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, pelo alvará de 22 de abril de 1808, o cargo de juiz dos cavaleiros foi estabelecido no Brasil, desincumbindo-se o ouvidor-geral do crime desta atribuição.⁵³

Muito bem menciona Dilma Cabral:

Havia também, na estrutura da Relação do Rio de Janeiro, oficiais e outros funcionários, além de uma Mesa que deveria tratar das matérias pertinentes ao Desembargo do Paço, como a expedição de alvarás de fianças, petições e perdões. A Mesa do Desembargo

1994, p. 692-693. Disponível em < <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁵¹ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: SILVA, Maria Beatriz Nizza da. Relação do Rio de Janeiro In: _____ (coord.). **Dicionário da história da colonização portuguesa no Brasil**. Lisboa; São Paulo: Verbo, 1994. p. 316. Disponível em < <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁵² CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁵³ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

compunha-se do governador da Relação, do chanceler e do desembargador de agravos mais antigo. Esta Mesa foi extinta na Relação do Rio de Janeiro por ocasião da criação do Tribunal da Mesa de Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, que, segundo o alvará de 22 de abril de 1808, assumiu suas jurisdições.⁵⁴

A Relação do Rio de Janeiro tinha como competência o julgamento dos recursos de apelação de parte do território da Bahia, mais especificamente o sul, no qual, compunham-se em 13 (treze) comarcas, sendo elas: Rio de Janeiro, São Paulo, Ouro Preto, Rio das Mortes, Sabará, Rio das Velhas, Serro do Frio, Cuiabá, Goiás, Itacases (Campos dos Goitacases), Ilha de Santa Catarina, Paranaguá e Espírito Santo. Posteriormente a sua transformação em Casa de Suplicação, houve uma aplicação em sua jurisdição, que passou a compreender os agravos ordinários e as apelações do Pará, Maranhão, ilhas de Açores e Madeira, bem como da Relação da Bahia. Salienta-se que, mesmo assim, a Relação da Bahia ainda permanecia submissa à Casa de Suplicação da Corte, na qual, era responsável pelo julgamento dos agravos e apelações que até então eram remetidos para a Suplicação de Lisboa.⁵⁵

Nas palavras de Dilma Cabral:

O alvará de 6 de maio de 1809 provocou alterações na jurisdição da Casa de Suplicação, ao estabelecer que os agravos ordinários e apelações do Pará, Maranhão, ilhas de Açores, Madeira e Porto Santo deveriam ser remetidos à Casa de Suplicação de Lisboa, para onde eram mais curtas e frequentes as viagens, ficando a jurisdição da Suplicação do Brasil os recursos saídos apenas dos distritos da Relação da Bahia e da antiga Relação do Rio de Janeiro. Nova alteração deu-se pela resolução de consulta n. 11 da Mesa do Desembargo do Paço, de 20 de maio de 1814, que definiu que os recursos das comarcas de Mato Grosso e São João das Duas Barras deveriam ser interpostos para a Casa de Suplicação do Brasil, ao invés da Relação do Maranhão, criada em 1812.⁵⁶

Continua, ao lecionar a respeito da estrutura jurídica, que:

⁵⁴ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁵⁵ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁵⁶ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

A estrutura jurídica portuguesa previa a existência de juízos privativos que asseguravam jurisdição em primeira instância às matérias relativas a privilegiados, como os nobres, as instituições eclesiásticas e os oficiais da Corte, os incapacitados para defesa de seus direitos, como órfãos, menores e pessoas miseráveis, ou causas de interesse da Coroa, como as relativas ao comércio e aos vassallos das nações aliadas.⁵⁷ Os desembargadores da Casa de Suplicação acumulavam ainda a atribuição de julgamento dos pleitos judiciais de última instância com as causas referentes aos juízos privativos que foram criados. Com o deslocamento da corte para o Brasil, houve o aumento e a diversificação de interesses administrativos, políticos, econômicos e de ordem social, impondo ainda, a criação desses juízos para dirimir conflitos e disputas. A partir de 1808, temos o estabelecimento de inúmeros juízos privativos, como, por exemplo, o juiz conservador dos ingleses (1808), juiz dos feitos para a Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro (1811), juiz privativo do Banco do Brasil (1812), juiz conservador do Hospital dos Lázaros (1815), juiz privativo da Caixa de Desconto da Bahia (1816) e juiz de direito nas causas de abuso de liberdade de imprensa (1822). Com a intensificação do comércio e a criação do Tribunal da Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, foram ainda criados os cargos de superintendente-geral do contrabando (1809) e juiz conservador dos privilegiados e dos falidos (1809), cargos desmembrados em 1810.⁵⁸

Não obstante, a conjuntura política do período sofreu alterações com a Revolução Liberal do Porto e a incitação das Cortes Gerais e Extraordinárias para executar uma nova Constituição para Portugal. Neste sentido, os tribunais que haviam sido iniciados no Rio de Janeiro, posteriormente a vinda da corte em 1808, foram extintos, tendo em vista que, uma das medidas previstas pelas Cortes Gerais Extraordinárias foi a lei de 13 de janeiro de 1822, de modo a reduzir a Casa de Suplicação à condição de relação provincial, seguindo, por exemplo, as da Bahia, Recife e Maranhão, onde os recursos e apelações deveriam ser julgados pela corte de Lisboa. A adoção desta e de outras medidas que visavam reforçar a condição

⁵⁷ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: MONTEIRO, Nuno Gonçalo. **Poder senhorial, estatuto nobiliárquico e aristocracia**. In: MATTOSO, José (dir.). **História de Portugal**. v. 4: O Antigo Regime (1620-1807). Lisboa: Círculo de Leitores, 1993, p. 352-353. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁵⁸ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

colonial brasileira indicava um claro retrocesso e o recrudescimento dos conflitos, que resultaram no processo de independência do país em 1822.⁵⁹

Posteriormente à proclamação da independência, a Constituição de 1824 proporcionou diversas alterações no que tange à estrutura da administração da justiça, prevendo a criação de um novo tribunal, o Supremo Tribunal de Justiça, e de tribunais da relação nas províncias em que se fizessem necessários. As relações foram criadas para julgar as causas em segunda e última instância, estando sujeitas ao Supremo Tribunal de Justiça. Com a inauguração deste tribunal em 1828, a Casa de Suplicação e a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens foram extintas, de modo que as matérias que lhes eram atribuídas passaram para o crivo dos juízes de primeira instância, juízes criminais, juízes de órfãos, relações provinciais, Tesouro e juntas de Fazenda, Supremo Tribunal de Justiça e secretarias de Estado. Ocorre que, mesmo que já extinta, a Casa da Suplicação do Brasil permaneceu a efetivamente realizar suas atividades até 1833, quando se restaurou a Relação do Rio de Janeiro, onde, houve o retorno a condição inicial, a qual, era o tribunal local. Sua jurisdição passou a contar com as províncias do Rio de Janeiro, São Paulo, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul.⁶⁰

Com o decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890, a Constituição Provisória passou a adotar a denominação “Supremo Tribunal Federal”, que, mais tarde, também constaria no Decreto n.º 848, de 11 de outubro do mesmo ano, onde fora organizada a Justiça Federal.⁶¹

A Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891, que instituiu o controle da constitucionalidade das leis, dedicou ao Supremo Tribunal Federal os artigos 55 a 59.⁶²

⁵⁹ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁶⁰ CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil**. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>> acesso em 07/01/2020.

⁶¹ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em: Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>> acesso em 07/01/2020.

⁶² Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>> acesso em 07/01/2020.

Naquele momento, o STF (Supremo Tribunal Federal), possuía, em sua composição, a presença de 15 (quinze) Juizes que eram nomeados pelo Presidente da República, passando, posteriormente, ao crivo e aprovação do Senado. Sua instalação se deu apenas em 28 de fevereiro de 1891, conforme previsto pelo Decreto n.º 1, de 26 do mesmo mês.⁶³

Posteriormente a Revolução de 1930, o Governo Provisório, por intermédio do Decreto n.º 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, decretou que houvesse redução no número de Ministros, passando de 15 (quinze) lugares para apenas 11 (onze).⁶⁴

Salienta-se que o período histórico aqui estudado é de suma importância no presente trabalho, uma vez que leva a introdução dos precedentes no sistema jurídico pátrio.

Nesta linha, a própria Constituição de 1934 alterou a denominação do órgão para “Corte Suprema”, ainda mantendo o número já previsto de 11 (onze) Ministros, na qual, era tratada nos artigos 73 a 77.⁶⁵

Somente em 10 de novembro de 1937 o título “Supremo Tribunal Federal” fora restaurado, daí, foram destinados os artigos 97 a 102.⁶⁶

Com a redemocratização do país, a Constituição de 18 de setembro de 1946 alterou os artigos nos quais previam o Tribunal em questão, de modo a, dessa vez, dedicar os artigos 98 a 102.⁶⁷

Em sequência, na data de 21 de abril de 1960, diante da mudança de endereço da capital federal, o STF passou a localizar-se na Praça dos Três Poderes,

⁶³ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> > acesso em 07/01/2020.

⁶⁴ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> > acesso em 07/01/2020.

⁶⁵ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> > acesso em 07/01/2020.

⁶⁶ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> > acesso em 07/01/2020.

⁶⁷ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> > acesso em 07/01/2020.

na Cidade de Brasília, após 69 (sessenta e nove) anos funcionando no Rio de Janeiro.⁶⁸

Fato é que, houve alteração no período militar, conforme segue:

No período do regime militar, o Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, aumentou o número de Ministros para dezesseis, acréscimo mantido pela Constituição de 24 de janeiro de 1967. Com base no Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, foram aposentados, em 16 de janeiro de 1969, três Ministros.⁶⁹

Posteriormente, o novo AI, qual seja n.º 6, datado de 1º de fevereiro de 1969, novamente alterou o número de Ministro para onze, acarretando, assim, o não-preenchimento das vagas excedentes.⁷⁰

Findo o regime militar, com a democracia de volta, a Constituição ora vigente, promulgada em 5 de outubro de 1988, “realçou expressamente a competência precípua do Supremo Tribunal Federal como guarda da Constituição, dedicando-lhe os artigos 101 a 103.”⁷¹

A questão trazida à baila para discussão tem a finalidade de concluir se, com todo o contexto histórico do Supremo Tribunal Federal, este antigamente utilizava o sistema jurídico do *common law* ou do *civil law*, além de que, se houve a utilização dos precedentes.

O direito pátrio adveio do sistema da *Civil Law*, a qual tem como sua principal fonte a Lei. Sendo assim, é por meio das determinações impostas pelo Poder Legislativo que as regulações sociais do país são reguladas.

Vale ressaltar que foi com base nas ideias dos pensadores do século XVIII que os juristas conceberam a Lei como vontade soberana do povo, uma vez que são criadas por seus representantes, ou seja, aqueles do Poder Legislativo, devendo todos a ela ser submetidos visando à preservação da paz e da ordem social.

⁶⁸ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> > acesso em 07/01/2020.

⁶⁹ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> > acesso em 07/01/2020.

⁷⁰ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> > acesso em 07/01/2020.

⁷¹ Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> > acesso em 07/01/2020.

Segundo José Rogério Cruz Tucci (2004, p. 233), no Brasil, com a instituição do regime republicano os assentos foram extintos do ordenamento jurídico brasileiro dando lugar ao sistema de precedentes, ou prejulgados que, figurou em nossa processualística até meados da edição do Código de Processo Civil de 1939, embora não tenha apresentado, em nenhuma das suas anteriores previsões, tampouco no codex de 1939, efeitos vinculativos.

É certo que, daí até o Código de Processo Civil de 1973, a doutrina tradicionalista não acatou o sistema de precedente vinculante, já que, para eles, não se afigura possível ao Poder Judiciário proferir normas de caráter geral e abstrato, interferindo na atividade legiferante.

Com efeito, naquele modelo tradicional de direito brasileiro e da sistemática do civil law, ao poder judiciário é atribuída função de aplicar, quase que mecanicamente, o direito positivado expondo a norma posta, servindo de verdadeira *bouche de la loi*.

Entretanto, com o acelerado desenvolvimento da sociedade brasileira, o poder judiciário passou a enfrentar inúmeras dificuldades na confecção de suas atividades, destacando-se o crescente número de demandas que conjuntamente com o pequeno efetivo de servidores e magistrados tornou o acesso ao judiciário caótico e moroso; além de que, o volume de decisões díspares quando a mesma situação fática era analisada por juízos diversos.

Diante desse cenário, não restou outra solução ao ordenamento jurídico pátrio senão buscar mecanismos processuais (e institucionais) que aperfeiçoasse o sistema, como a celeridade e a unicidade da prestação jurisdicional, pelo que se voltaram aos preceitos do direito comparado e passaram a adaptar ao sistema jurídico vigente o modelo seguido pelo *commow law*, em outras palavras, voltar com a aplicação dos precedentes.

Assim, os julgados que até então tinham efeitos meramente explicativos, passaram a impedir a revisão das decisões e, em alguns casos, efeitos vinculantes.

Todavia, tal persuasão advinha, em regra, da reiteração de decisões de uma determinada corte, ou seja, para efetivamente influenciar o julgamento de uma lide futura indispensável a formação de jurisprudência.

Para o autor Miguel Reale, a jurisprudência é uma fonte do direito e ela deve ser entendida como forma de revelação do direito que se processa por meio do

exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.⁷²

Em virtude do princípio da livre convicção atribuída aos magistrados atualmente, os precedentes judiciais quedam por renovar o ordenamento em determinado ponto ao interpretar sistemática ou isoladamente pontos isolados da Lei, criando uma nova regra aplicável a situação em análise que deverá ser reproduzida futuramente em casos análogos.

Assim sendo, Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres e Kadmo Silva Ribeiro lecionam que:

Nesta senda, a partir do ano de 1963, por força Emenda Constitucional, fruto do espírito inovador do então Ministro do STF Victor Nunes Leal (FIGUEIREDO, SD) foi instituída a denominada sumula de jurisprudência predominante, sendo esta escolhida por julgamento da maioria absoluta dos membros da corte.⁷³

Destaca-se que, a mesma regra, que determinou a instituição das súmulas de jurisprudência dominante, também apontava o meio por onde elas poderiam ser revogadas ou alteradas, entretanto, a modificação de súmula editada, resultaria de um labor mais acurado daquele que buscasse desconstituí-la.

Constitui, assim, a súmula um instituto flexível, destinado a agilizar e facilitar o trabalho da justiça em todos os graus de jurisdição, evitando-se, a petrificação, porque a disciplina da súmula regula também o procedimento pelo qual pode ser modificada. Apenas exige, para ser modificada, mais profundo seja o esforço dos advogados, promotores e dos juízes, uma vez que deverão aduzir novos argumentos ou aspectos inexplorados nos velhos e novos debates, ou mesmo aduzir a evolução da própria realidade social e econômica. Com esta precaução, a súmula fulmina da sorte jurídica das maiorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos e competentes operadores do direito.⁷⁴

⁷² REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva: 2003, p. 167.

⁷³ PRAZERES, Paulo Joviniano Alvares dos; RIBEIRO, Kadmo Silva. **Historicidade do Direito Processual: Utilização dos Precedente Judiciais**. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27: 2017:Maranhão, Brasil) Disponível em <http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/27ixgmd9/6426x0u7/Sa98TTkazR4WOsNd.pdf> Acesso em 07/01/2021.

⁷⁴ Victor Leal Nunes *apud* TEIXEIRA. A Súmula e sua Evolução no Brasil. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>> Acesso em 07/01/2020.

Esse nítido avanço de importância instaurada à jurisprudência, influenciou diretamente a confecção do Novo Código de Processo Civil.

Levando-se em consideração que não há a possibilidade de se prever todas as lides que possam vir a surgir para a composição judicial, os magistrados seguem tendo a obrigação de interpretar a lei, aliás, possuem, inclusive, a função de sanear suas lacunas por intermédio das fontes secundárias, sejam elas: a jurisprudência, os costumes e a doutrina.

Rene David, salienta que, com a maior importância que passou a ser atribuída ao órgão julgador e suas decisões, principalmente em função do crescente processo de globalização – com as devidas influências recíprocas entre as populações e suas comparações – as fontes consideradas secundárias, em especial a jurisprudência e os precedentes, alcançaram papel de destaque entre os juristas nacionais ao ponto de promoverem mudanças nos paradigmas processuais aqui utilizados.⁷⁵

Isto porque, ante a nítida influência do direito inglês e americano (ambos com sistemas oriundos da *commow law*) o modelo adotado no Brasil passou a se flexibilizar passando a admitir vinculação das decisões.

Diversas alterações legislativas foram promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no sentido de promover uma maior vinculação das decisões dos Tribunais Superiores, principalmente ao dar uma nova roupagem ao sistema precedentalista já utilizado pela Casa de Suplicação, adotando ainda, em destaque, as súmulas de uniformização de jurisprudência, as decisões em julgamento de recursos repetitivos, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a assunção de competência.

Diante de tais pontuações sobre as origens, a atual configuração e as mudanças que estão por vir, podemos afirmar que o direito brasileiro tem introduzido regras precipuamente observadas no direito inglês, atribuindo ao judiciário papel primordial na resolução dos conflitos, visando a unificação das decisões provenientes do jurisdicionado, racionalizando o contingente de trabalho, da litigância repetitiva e contribuindo para um relevo na segurança jurídica deferida aos cidadãos e celeridade processual.

⁷⁵ DAVID, Renné.(2002) **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, pag. 364.

Fato é que além das perspectivas buscadas do direito estrangeiro, a própria fundação jurídica a qual assiste o país é desenvolvida no estrangeiro, ou seja, os traços e cultura clássica importadas do direito lusitano.

A construção do direito brasileiro teve em seu bojo forte influência das leis e da codificação⁷⁶, que ocorreu certamente da influência portuguesa, embora já na Casa de Suplicação tenha utilizado como parâmetro a ser seguido, o sistema precedentalista.

Mesmo com a usina das leis e dos códigos atuando a todo vapor, àquela época, tanto quanto atualmente, as decisões reiteradas sobre determinado assunto ou aquela chamada de precedente, a qual tem suas características próprias, se tornou cada vez mais valorizada.

Tal feito se justifica diante da ineficácia visível que resta apenas das leis e dos códigos como solucionadores das questões passíveis de conflitos pela sociedade, uma vez que os conflitos em si e as demandas sempre ocorrem primeiro para que venha a norma em seguida.

Nessa linha, tornaram-se indispensáveis as resoluções das questões por outros institutos, daí o surgimento das decisões baseadas em outras já proferidas.

Neste sentido, nota-se, levando em conta a primeira parte deste capítulo que, no ordenamento jurídico pátrio, os sistemas jurídicos se aproximaram.

Tanto é verdade que, a *stare decisis*, do latim "stare decisis et non quieta movere", na qual, possuí como tradução livre a expressão "respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido", se aplica às decisões proferidas, não obstante à utilização do código escrito.

Aliás, em relação aos sistemas, muito bem leciona o Professor Marinoni que:

Ainda que os precedentes tenham sido fundamentais para o desenvolvimento do *common law*, o *stare decisis* (razão de decidir) não se confunde com o *common law*, tendo surgido no curso do seu desenvolvimento para, sobretudo, dar segurança às relações jurídicas. É equivocado imaginar que o *stare decisis* existe porque o juiz do *common law* cria o direito. Como se verifica na doutrina de MacCormick, especialmente em Retórica e o Estado de Direito, em tempos recentes, mesmo nos países do *common law*, o "direito jurisprudencial" puro é algo raro. Muito do direito jurisprudencial agora toma a forma de interpretações explicativas (*glosses*) da lei. Também não tem procedência o argumento de que o *stare decisis* só existe em

⁷⁶ HAROLDO, VALADÃO. Teixeira de Freitas. **O jurista excelso do Brasil e da América**, Revista do IAB n° 61, p.105.

decorrência na inação do legislativo. Ora, não há qualquer déficit de legislação nos Estados Unidos. Os precedentes interpretativos constituem um claro sinal de que mesmo a interpretação da lei tem que adquirir estabilidade.⁷⁷

Neste passo, continua:

De outra parte, a tradição do *civil law*, ancorada nas razões da Revolução Francesa, foi completamente descaracterizada com o passar do tempo. A evolução do *civil law* é a história da superação de uma ideia instituída para viabilizar a realização de um desejo revolucionário, que, portanto, nasceu com a marca da utopia. Como dogma, esta noção manteve-se viva, ainda que a evolução do *civil law* descaracterizasse-a. Lembre-se de que a força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a concretização das normas abertas fizessem surgir um modelo de juiz completamente distinto do desejado pela tradição do *civil law*.⁷⁸

Tanto a aproximação dos sistemas é sentida que, o Professor Luiz Guilherme Marinoni aduz que:

Não há dúvida de que o papel do atual juiz do *civil law*, e especialmente o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do *common law*, especialmente a realizada pelo juiz estadunidense. Acontece que, apesar da aproximação dos papéis dos magistrados de ambos os sistemas, apenas o *common law* devota respeito aos precedentes.⁷⁹

Verifica-se, portanto, na ideia de Marinoni que a função exercida pelo magistrado brasileiro, em muito se assemelha naquela realizada por intermédio do magistrado do sistema *common law*, embora, teoricamente, apenas o magistrado do *common law* esteja vinculado ao sistema precedentalista.

Noutro giro, convém mencionar a ideia do próprio professor Marinoni a respeito do porquê da ausência do respeito aos precedentes:

⁷⁷ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 81.

⁷⁸ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 81.

⁷⁹ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 81-82.

A ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição própria à tradição de *civil law*, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídicas. Frise-se que esta tradição insistiu na tese de que a segurança jurídica apenas seria viável se a lei fosse estritamente aplicada. A segurança seria garantida mediante a certeza advinda da subordinação do juiz à lei. Contudo, é interessante perceber que a certeza jurídica adquiriu feições antagônicas no *civil law* e no *common law*. No *common law* fundamentou o *stare decisis*, enquanto no *civil law* foi utilizada para negar a importância dos tribunais e das suas decisões.⁸⁰

Verifica-se, portanto, a aproximação dos sistemas, com, inclusive, a utilização em uma época história do direito pátrio.

Aliás, na linha seguida pelo professor Marinoni, a não vinculação dos precedentes apenas ocorre diante de uma ideia de que, o sistema jurídico baseado no texto legal, por si só, já garante toda a segurança jurídica necessária para o sistema jurídico.

Entretanto, aduz que:

Porém, quando se “descobriu” que a lei é interpretada de diversas formas e, mais visivelmente, que os juízes do *civil law* rotineiramente decidem de diferentes modos os “casos iguais”, curiosamente não se abandonou a suposição de que a lei é suficiente para garantir a segurança jurídica. Ora, ao se tornar incontestável que a lei é interpretada de diversas formas, fazendo surgir distintas decisões para casos similares, deveria ter surgido, ao menos em sede doutrinária, a lógica e inafastável conclusão de que a segurança jurídica apenas pode ser garantida salvaguardando-se a igualdade perante as decisões judiciais, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes. Afinal, a lei adquire maior significação quando sob ameaça de violação ou após ter sido violada, de modo que a decisão que interpreta não pode ficar em segundo plano ou desmerecer qualquer respeito do Poder que a pronunciou.⁸¹

Verifica-se da ideia que, após o descobrimento das diversas interpretações da lei e que os magistrados tendem a divergir acerca do julgamento em casos relativamente similares, abandonou a suposição de que o texto legal seria suficiente na questão da segurança jurídica.

⁸⁰ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 82.

⁸¹ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 82.

Nesta maneira, conclui-se, portanto, a necessidade de uma decisão prática que conduzisse as decisões futuras, uma vez que haveria maior significação ficar restrito ao julgamento similar – daí a nova introdução do respeito ao sistema precedentalista.

Aqui, se pode concluir, portanto, que, apesar do grande aflito causado pela roupagem dos novos precedentes, estes tiveram sua aplicação cessada por intermédio da grande aplicação do texto legal.

Neste sentido, conforme já mencionado, após a percepção de que apenas com o texto legal não haveria a segurança jurídica suficiente, levando em consideração as decisões diferentes para casos similares, os precedentes sofreram nova roupagem diante do Código de Processo Civil de 2015.

Fato é que estes nunca deixaram de ser aplicados no direito brasileiro e, em bem verdade, tiveram seu início bem antes do que o Código de Processo Civil de 2015.

CAPÍTULO 2 - ANÁLISE SOBRE OS PRECEDENTES.

Com o advento da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), muito se discutiu a suposta “introdução” do sistema precedentalista no ordenamento jurídico pátrio.

Importante salientar que no primeiro capítulo fora trazido para discussão toda a questão histórica dos precedentes no Brasil, inclusive, aduzindo a utilização destes na Casa de Suplicação.

Neste esteio, para que fique mais clara a discussão deste trabalho, deve-se primeiramente entender algumas questões relacionadas ao precedente, como por exemplo, a diferença deste em relação à súmula vinculante e jurisprudência, o que é *obiter dicta* e *ratio decidendi*, e por fim, as formas de superação de um precedente.

Sendo assim, este capítulo tem a intenção de esclarecer e aprofundar discussões estritamente ligadas ao instituto do precedente, sem a pretensão de esgotar o tema, com o fito de não pairar quaisquer dúvidas ao leitor.

2.1. Súmula Vinculante X Precedentes X Jurisprudência.

Ressalta-se que o artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015 se manifesta em relação as características que se deve ter uma jurisprudência, onde, obriga-se a ser coerente, estável e uniforme, além de íntegra. Nesse sentido, o tal código ainda menciona os precedentes e as súmulas⁸².

Apesar da jurisprudência, do precedente e da súmula se relacionarem, estas não devem ser confundidas. Embora ocorra certa contradição sobre o sentido de cada uma, há de se expor uma por vez, de forma construída à luz da legislação brasileira.

Ao utilizar a expressão “jurisprudência” em sentido geral, compreende-se tanto os precedentes como as súmulas. Em relação aos precedentes, destes se deve extrair uma *ratio*⁸³ geral, desde que extraída do julgamento de um único caso, onde

⁸² Sucede o artigo 926 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) (que se refere a *jurisprudência*, a *enunciados de súmula* e a *precedentes*) e, também, p.ex., no art. 489, § 1.º, VI do CPC/2015 (LGL\2015\1656), que não ecoa amparada o ato decisório que “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”.

⁸³ Razão.

poderá ser reutilizada em outros julgamentos.

Em relação à jurisprudência, sua síntese é demonstrada em enunciados de súmulas dos Tribunais, de modo que, pode-se afirmar que a jurisprudência abrange todos esses fatores.

Neste sentido, o Professor José Miguel Garcia Medina leciona que:

Usando-se a expressão “jurisprudência” em sentido amplo, ela compreende os precedentes e as súmulas, que, como se verá a seguir, com a jurisprudência se relacionam. Dos precedentes deve se extrair uma *ratio* relativamente geral, embora obtida a partir do julgamento de um caso, que poderá ser replicada em outros julgamentos. A síntese da jurisprudência é apresentada em enunciados de súmulas dos Tribunais. Pode-se, então, referir-se à jurisprudência de modo a compreender todos esses fenômenos. As ideias de integridade, uniformidade, estabilidade e coerência, assim, tal como referidas no art. 926 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), diz respeito à jurisprudência, aos precedentes e às súmulas.⁸⁴

Aliás, vale dizer que é o amontoado de decisões que são proferidas pelos juízes singulares e pelos tribunais, de modo que, quando há assimetria entre decisões judiciais que versam sobre o mesmo tema, afirma-se que há controvérsia da jurisprudência.

Sendo assim, quando há jurisprudência uniforme e constante, deve ser utilizada como forma de embasamento para decisões, de forma conseqüente que, “quanto maior o nível de uniformidade dos julgados que a formaram, mais força persuasiva terá a jurisprudência”⁸⁵. Diz-se, então, que a jurisprudência é *dominante*.⁸⁶

⁸⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Direito Processual Civil Moderno. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1200.

⁸⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do cpc/2015. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 6/2018 | | Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 129 - 154 | Dez / 2016 DTR\2016\24518, p. 5.

⁸⁶ Vincy Fon e Francesco Parisi, em referência às desconformidades entre os sistemas *common law e civil law*, descrevem a relevância da *jurisprudence constante*, que aduzem ser “a doutrina em que um Tribunal é obrigado a tomar decisões passadas em consideração apenas se há uniformidade suficiente na jurisprudência anterior”, e que “quanto maior o nível de uniformidade nos últimos precedentes, maior é a força persuasiva da jurisprudência” (tradução livre, retirada dos seguintes trechos: “This path of legal development gave rise to *jurisprudence constante*, the doctrine under which a court is required to take past decisions into account only if there is sufficient uniformity in previous case law. (...). The higher the level of uniformity in past precedents, the greater is the persuasive force of case law”: FON, Vincy e PARISI, Francesco. **Judicial precedents in Civil Law Systems: a dynamic analysis**. In George Mason University School of Law and Economics Working Paper Series, Disponível em <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33111-41760-1-PB.pdf>. Acesso em 10 de março de 2021, p. 4.)

Como já aduzido, a jurisprudência é um aglomerado de julgados, de modo que cada julgado isolado reflete a decisão que resolveu determinado caso. Tendo em vista que algumas dessas decisões tratam de assuntos mais aprofundado, contundente, de assunto peculiar, e/ou por ter sido ou a mais expressiva e/ou a primeira decisão sobre determinado tema, tende a possuir maior destaque. Nesse sentido, o Professor Medina afirma que

Quando um julgado assume tal relevância, sendo como tal reconhecido em decisões posteriores, diz-se que tal decisão é um *precedente*. É assim, e.g., o sentido com que a expressão é empregada, no art. 926, § 2.º do CPC/2015 (LGL\2015\1656): “Ao editar enunciados de súmula, os Tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos *precedentes que motivaram sua criação*” (destacamos). Os precedentes (ou o precedente e os julgados que o seguem), reunidos, podem formar uma jurisprudência constante, que motiva, então, a edição de um enunciado sumular.⁸⁷

Nesta mesma linha, o Professor Medina ainda tece considerações acerca das súmulas, ao afirmar que “Os enunciados de súmula, assim, não são precedentes, mas, de acordo com a dicção legal, tais enunciados são criados a partir dos precedentes”⁸⁸, ou, como já dito, de precedentes e decisões posteriores, quando do mesmo sentido.

Ressalta-se que, desde sua origem, na prática do Supremo Tribunal Federal, até os dias atuais, à luz do Código de Processo Civil de 2015, estes enunciados assim devem ser considerados.

Nesta linha, Victor Nunes Leal afirma que o enunciado de súmula acolhe vários objetivos, como “distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firme consequências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetem”⁸⁹.

Nos dias atuais, não é raro vislumbrar a expressão “súmula” sendo confundida com “enunciado da súmula”.

⁸⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do cpc/2015. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 6/2018 | | Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 129 - 154 | Dez / 2016 DTR\2016\24518, p. 5.

⁸⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do cpc/2015. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 6/2018 | | Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 129 - 154 | Dez / 2016 DTR\2016\24518, p. 5.

⁸⁹ LEAL, Victor Nunes. **Atualidade do Supremo Tribunal**. *Revista dos Tribunais*, v. 349, p. 623-629.

Medina afirma que:

De todo modo, se quer com isso significar a *síntese* da jurisprudência dominante, que, por sua vez, formou-se a partir de precedentes, isso é, de julgados significativos e merecedores de destaque, proferido em um mesmo sentido.

Pode-se, então, sintetizar a relação entre jurisprudência, precedentes e enunciado de súmula com esta frase: *os enunciados de súmula são a síntese da jurisprudência dominante, formada por precedentes emitidos em um mesmo sentido.*⁹⁰

Curioso é o fato de que, nessa fórmula encontrada, perceber que a oração está construída iniciando pelo o que é mais geral, ou seja, a súmula, e finalizando com o particular e ligado a um determinado caso, ou seja, o precedente.

Embora, em relação aos aspectos práticos, há ocorrência contrária, conforme explica o professor Medina:

Proferidos vários julgados (entre os quais, espera-se, certamente haverá pronunciamentos com aptidão para serem reconhecidos como precedentes) voltados à resolução de casos particulares (isto é, a aspectos fático-jurídicos verificáveis *naquele caso*), de sua análise poderá se depreender a existência de um fundamento que, por se reproduzir em vários julgados, é, a cada vez em que é referido, mencionado em sua generalidade, gradativamente se desprendendo das minúcias que informaram os precedentes.⁹¹

Em geral, ao mencionar a “jurisprudência dominante”, sabe-se que está mencionando um enunciado mais geral, enquanto, ao abordar sobre o precedente, trata-se das peculiaridades nele examinadas.

Nesse sentido, na medida em que os casos vão tendo seus deslindes, em algum momento se pode reconhecer, neles, um fato comum, que começa a ser citado como base nos demais julgados, com a conseqüente formação da jurisprudência.

Nesse momento, começa a se referir àquela ideia ampla, geral, extraíndo daquilo que se demonstra como similar nos casos julgados anteriormente.

⁹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do cpc/2015. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 6/2018 | | Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 129 - 154 | Dez / 2016 DTR\2016\24518, p. 6

⁹¹ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do cpc/2015. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 6/2018 | | Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 129 - 154 | Dez / 2016 DTR\2016\24518, p. 6

Essa característica mais geral é sintetizada por intermédio de um enunciado de súmula, que, sua linguagem tende a se aproximar de um texto legal, de forma geral e abstrata.

Muito bem exemplifica o Professor Medina, ao afirmar que:

Tome-se, como exemplo, o que sucedeu para se chegar ao enunciado da Súmula 525 (MIX\2015\1234) do STJ, segundo a qual “a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais”. Um leitor desavisado poderia supor tratar-se de enunciado de texto legal, tamanha a generalidade com que foi elaborado. No entanto, trata-se da *síntese* do que se apresentou de comum em vários julgados.⁹²

Ocorre que, no Superior Tribunal de Justiça, os primeiros julgados não chegaram sequer a formular esse princípio geral, de modo “que, apenas se dedicavam a aspectos mais específicos dos casos examinados”⁹³.

Ressalta-se que o REsp 25.565 fora um dos primeiros que trouxeram a matéria à tona. Nesse sentido, não se pode afirmar que a decisão realmente se enquadrava como precedente, entretanto, gradativamente outros julgados foram sendo proferidos com base naquela, formando, portanto, uma jurisprudência constante acerca do tema, de modo que, aquele que fora tido como “precedente”, acabou, de certa forma, esquecido – a invocação do instituto do precedente, portanto, trazido para a realidade pátria, tende a carecer de sentido no exato momento em que há a percepção de que fora formado uma jurisprudência constante “e a não mais se referirem a aspectos específicos de casos anteriores ao mencionarem aquilo que havia de comum, mas passando, então, a destacar o modo como deveria ser interpretada uma determinada disposição legal”⁹⁴.

Em razão disto que, como dito anteriormente, os precedentes se relacionam

⁹² MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do cpc/2015. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 6/2018 | | Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 129 - 154 | Dez / 2016 DTR\2016\24518, p. 6

⁹³ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do cpc/2015. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 6/2018 | | Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 129 - 154 | Dez / 2016 DTR\2016\24518, p. 6

⁹⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do cpc/2015. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 6/2018 | | Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 129 - 154 | Dez / 2016 DTR\2016\24518, p. 6

às circunstâncias do caso, enquanto a súmula se relaciona ao extrato da solução jurídica aplicável, de maneira mais ampla, a julgamentos semelhantes ou idênticos.

2.2. *Ratio decidendi, e obiter dictum.*

A decisão, a qual é tida como precedente, se faz interessante a todas as partes, ao Magistrado, o qual valerá como norteador de suas decisões, garantindo assim, maior coerência, e ao jurisdicionado na garantia da segurança jurídica, uma vez que afastaria qualquer surpresa jurídica.

Desta feita, não se pode olvidar quanto a necessidade de entender o significado de determinada decisão.

Marinoni muito bem elucida que:

O significado de um precedente deve ser buscado nas razões pelas quais se decidiu de maneira certa ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo. É claro que a fundamentação, para ser compreendida, pode exigir menor ou maior atenção ao relatório e ao dispositivo. Esses últimos não podem ser ignorados quando se procura o significado de um precedente. O que se quer evidenciar, porém, é que o significado de um precedente está essencialmente na sua fundamentação e que, portanto, não basta somente olhar à sua parte dispositiva.⁹⁵

Neste sentido, frisa-se que, tanto a parte dispositiva como o relatório, não estão sendo excluídos na análise de um precedente, uma vez que, são essenciais na busca das razões que o levaram a ser proferido.

Entretanto, faz-se mais necessário o olhar cirúrgico na fundamentação daquela decisão, uma vez que, por intermédio desta, há a interpretação real das razões que embasam tal entendimento.

Isso porque o relatório se faz emblemático de cada caso, sendo, portanto, apenas o fato problemático.

A parte dispositiva, por sua vez, apenas reflete no resultado da decisão, ou seja, qual a parte que teve seu direito reconhecido.

Já a fundamentação explica os motivos pelo qual o direito de A ou B fora reconhecido, motivo pelo qual é o peso maior para enxergar o precedente.

⁹⁵ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 46-47.

Em outras palavras, a fundamentação se leva a conclusão dos motivos pelos quais levaram à fixação de determinado precedente.

Nesta esteira, leciona Marinoni que:

A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra. Ademais, a fundamentação pode não só ter várias teses jurídicas, como também as considerar de modo diferenciado, sem dar igual atenção a todas. Além disso, a decisão, como é óbvio, não possui em seu conteúdo apenas teses jurídicas, mas igualmente abordagens periféricas, e irrelevantes enquanto vistas como necessárias a decisão do caso.⁹⁶

Continua, ao elencar o significado de *ratio decidendi*, como segue:

O conceito de *ratio decidendi* sempre foi muito discutido no *Common Law*. Na verdade, a dificuldade sempre esteve na sua identificação na decisão judicial. Frise-se que, embora a doutrina fale em interpretação de precedentes e conhecido e importante livro até mesmo tenha o título de *Interpreting precedents*, seria possível questionar se um precedente é realmente interpretado. De qualquer forma, é fácil demonstrar que mediante a ideia de interpretação do precedente não se busca revelar o conteúdo do seu texto, mas identificar os seus extratos formais, entre eles de interpretar um precedente, não se confunde com o de interpretar a lei. Quando se fala em interpretação de precedente a preocupação está centrado nos elementos que o caracterizam, especialmente na delimitação da sua *ratio*. Nessa situação, a tarefa do juiz analisar aplicação do precedente ao caso sob julgamento, ocasião em que se vale, basicamente da técnica do *distinguishing*. É por isso que se diz que o juiz, nada mais do que interpretar, raciocínio por analogia.⁹⁷

Tem-se, portanto, na *ratio decidendi*, as razões pelas quais levaram a interpretação e/ou utilização de determinado precedente.

Isso porque, da interpretação de sua fundamentação, a razão é extraída e elencada, como analisado pela doutrina acima, identificado os extratos formais.

⁹⁶ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 162.

⁹⁷ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 163.

Wambaught menciona a *ratio decidendi* como uma regra geral, na qual, a consequência de sua ausência seria o julgamento de forma diversa de determinado caso.⁹⁸

Por outro lado, segundo o professor Marinoni, o conceito atribuído ao instituto da *obiter dictum* a muito se atrela ao da *ratio decidendi*.⁹⁹

Deste modo, assim menciona:

Para se compreender o significado de *obiter dictum*, ainda que na dimensão do *common law*, torna-se necessário sublinhar que a *ratio decidendi* seria um passo necessário ao alcance da decisão. Isso fundamentalmente porque, quando se olha para uma questão perguntando-se se ela constitui *ratio decidendi* ou *obiter dictum*, indaga-se sobre a necessidade ou não de seu enfrentamento a fim de se chegar à decisão.¹⁰⁰

Não é difícil perceber que, a preocupação em distinguir a *obiter dictum* quanto à *ratio decidendi* se extrai na questão da verificação do que realmente altera a decisão.

Em outras palavras, significa dizer o sentido do que, naquele precedente, caso retirado, alteraria a decisão.

Neste sentido, o professor Marinoni elenca que: “Algumas questões são indiscutivelmente desnecessárias ao alcance da decisão e, assim, são certamente *obiter dicta*”.¹⁰¹

Nas palavras de Aurélio Viana e Dierle Nunes:

A grande questão no *common law* passa, realmente, pela discussão sobre o funcionamento do precedente e daquilo que se pretende dizer com a noção de *ratio decidendi*, diferenciando-a dos meros *obiter dicta*, e como a *ratio* poderia ser estabelecida. É preciso, portanto, individualizar a norma aplicável ao suporte fático, mas daí surge um grave complicador, na medida em que os sujeitos processuais – e com

⁹⁸ WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases: a course of instruction in Reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests.* 2. ed. Boston: Little, Brown & Co., 1894, p. 17 e ss.

⁹⁹ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 168.

¹⁰⁰ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 169.

¹⁰¹ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 170.

o juiz não se dá de outra forma, tendem a adotar comportamentos tópicos.¹⁰²

Em continuidade, lecionam que:

Tanto a técnica de distinção como a de superação se inserem num campo mais abrangente, certamente relacionado à noção de *stare decisis*, isto é, a necessidade de que as decisões tomadas no passado sejam preservadas.¹⁰³

Importante ressaltar que não se trata de ratificar às propostas que mencionam os precedentes como se legislação fossem, neste sentido, ao ponto de Bustamante reportar que:

A grande questão a ser respondida por uma teoria *descritiva* dos precedentes judiciais é: “O que vale como precedente judicial?”. Como optamos por uma teoria *normativa* do precedente, nosso problema é: “O que *deve* contar como precedente judicial, para fins de sua aplicação no raciocínio jurídico?”. Ao reformularmos a pergunta inicial, abandonamos a perspectiva do observador e adotamos a do participante. Precedentes judiciais são, como enunciados legislativos, textos dotados de autoridade que carecem de interpretação. É trabalho do aplicador do Direito extrair a *ratio decidendi* e os critérios para sua determinação constituem algo ainda fortemente controvertido. Talvez este seja o ponto mais polêmico da teoria dos precedentes e de toda a teoria jurídica produzida no *common law*.¹⁰⁴

Deste feita, nas visões de Viana e Nunes, tem-se a *ratio decidendi* se explica como aquela na qual os fundamentos são imprescindíveis para a solução da demanda, enquanto o que não é essencial, se denomina como *obter dictum*, senão, vejamos:

De modo sintético, apenas como premissa da explicação, pode-se considerar a *ratio decidendi* (ou *holding*, nos Estados Unidos) os fundamentos jurídicos que foram imprescindíveis para a solução da demanda (fundamentos determinantes). Ao contrário, aquilo que não

¹⁰² VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 374.

¹⁰³ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 374.

¹⁰⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 259.

é essencial para que uma decisão se dê de determinada forma constituem meros *dictum* (ou *obiter dictum*).¹⁰⁵

Ocorre que, apesar de parecer simples, o alto número de métodos existentes no que se refere à extração da *ratio decidendi* comprova exatamente o contrário.

Na visão de Bustamante, os métodos, apesar de desiguais entre si, partilham do mesmo pressuposto, no caso, de que quem cria o direito jurisprudencial é o próprio juiz ao ponto de defender que as normas criadas são, inclusive, vinculantes.¹⁰⁶

Nas palavras de Viana e Nunes:

Considerando o equívoco na utilização de padrões decisórios a partir de correntes positivistas ou realistas e sua incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito, é importante perceber a proximidade do método *common law* com a proposta de integridade de Dworkin, formando-se a base teórica de decidibilidade.¹⁰⁷

E conclui:

No direito estrangeiro, embora a teoria da integridade não seja a mais exaltada, existem características que indicam a aproximação da proposta de Dworkin com o *common law*, conclusão alcançada a partir da compreensão da comunidade de princípios, da visão dos precedentes judiciais como prática constitucional e do uso da alegoria do romance em cadeia, esta que, para nós, é tão revolucionária para o direito quanto a alegoria da caverna, de Platão, o foi para a filosófica.¹⁰⁸

Não obstante, Dworking afirma que “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”¹⁰⁹

¹⁰⁵ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 375.

¹⁰⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 376.

¹⁰⁷ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 376.

¹⁰⁸ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 375.

¹⁰⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 176.

Segundo Duxbury, a vinculação ao precedente não se enquadra na medida do tudo ou nada.¹¹⁰

Na visão de Buril:

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 guiada 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 e concretiza sua norma, em perfeito paralelo à problemática da definição da norma legal.¹¹¹

Viana e Nunes lecionam que:

Diferentemente da conclusão a que se poderia chegar pela adoção da “teoria” das Cortes Supremas, de Marinoni e Mitidiero, a hermenêutica jurídica demonstra que a eventual declaração da *ratio decidendi*, por parte do tribunal instituidor do precedente, não ceifa o processo de interpretação dos juízes, tribunais e demais pessoas do povo, pois, como sustenta Thomas da Rosa de Bustamante, com acerto, a determinação do peso dos precedentes é um processo hermenêutico, tendo em vista que tal processo perpassa as noções de compreensão e interpretação.¹¹²

Desta feita, supondo que interpretar, na verdade significa traduzir um significado de um contexto, num processo de restituição e promoção de sentido, Bustamante adverte:

Essa analogia [a da interpretação como tradução] parece retratar claramente o procedimento de extração da *ratio* de um caso e sua nova aplicação em outro como *norma adscrita*. No entanto, esse processo não é constituído apenas pela reconstrução do significado de uma norma, isto é, do conteúdo que essa norma tem enquanto pressuposto necessário ou suficiente para justificar a decisão já

¹¹⁰ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 378 APUD DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 23.

¹¹¹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 322.

¹¹² VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 380.

tomada e que constitui o objeto da interpretação. É também um processo de “recontextualização” dessa norma a um novo contexto fático, jurídico e argumentativo, onde deve ser determinado seu valor em relação às outras normas e argumentos eventualmente encontrados nesse novo contexto.¹¹³

Ainda assim, conclui que:

Uma teoria dos precedentes que contenha pretensões normativas – como a que tento elaborar – tem não apenas uma missão descritiva do passado, mas uma missão construtiva do futuro. Ela tem de orientar o intérprete não apenas na hora de determinar o significado das normas adscritas que lhe interessam, mas também – em medida pelo menos igual – no momento de decidir acerca do *peso* ou da *força* que essa norma vai assumir no futuro, quando vier a ser *aplicada* a um caso concreto, ou seja, quando vier a ser utilizada como um dos fundamentos ou razões para justificar uma decisão qualquer. Esse processo de determinação do peso ou importância das normas adscritas dos precedentes judiciais é, também, parte do processo hermenêutico que podemos denominar “interpretação *lato sensu*” de um precedente judicial, pois tal processo vai muito além da determinação do conteúdo de uma norma jurídica.¹¹⁴

Aliás, vale a menção de que, plenamente reconhecida no *common law* a hipótese de um precedente possuir várias *rationes decideni*, ou até mesmo, nenhuma.¹¹⁵

Fato é que, conforme se depura das técnicas alhures expostas, acerca da investigação da *ratio decidendi*, chega-se à conclusão que, o tema, apesar de inúmeras tentativas de simplificação, principalmente em petições e decisões confeccionadas com a excessiva transcrição de julgados, ementas e trechos de ementas, chocam-se na dificuldade de identificação deste, com a consequente imprescindibilidade de uma séria investigação da *ratio decidendi*.

¹¹³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 302.

¹¹⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 306.

¹¹⁵ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 381.

2.3. Formas de superação dos precedentes.

Destaca-se o fato de que o precedente é fundado em uma regra de universalização, diga-se, a controlar decisões universalizáveis para casos similares ou idênticos, futuros. Percebe-se, portanto, de forma clara, que os casos tidos como precedentes não devem ser tidos apenas como solução para aquela demanda, mas sim para todos os casos em situação análoga, “conferindo aos precedentes um controle de racionalidade decorrente da regra da universalização”¹¹⁶.

Em relação à universalização, Hermes Zaneti Júnior defende o entendimento de que deve preponderar a admissão dos precedentes, a regra da igualdade, principalmente ao lecionar que: “entendemos que é mais adequado defender a racionalidade dos precedentes fundada na universalização e na sua correlata consequência que é o reforço da vinculatividade horizontal”¹¹⁷.

A universalização tem caráter mais amplo do que a da igualdade, isso por que, além de agregar a própria premissa de igualdade, também impera que os juízes de novos casos adotem um pesado ônus argumentativa que decorre da própria regra da universalização do caso gerador do precedente, a obrigação de acompanhar os precedentes de modo a afastar a presunção a favor do precedente quando o caso tenha a necessidade de ser julgado de forma distinta “por serem diversas as circunstâncias fáticas ou por ser reconhecido o erro ou a superação do caso-precedente”¹¹⁸.

Por outro lado, destaca-se que, como em todo estado democrático de direito, nenhuma interpretação, entendimento ou a puramente a lei, deve ser tratada de forma absoluta e permanente.

Isso porque, toda e qualquer civilização é rapidamente mutável, se alterando e adaptando a novos tempos que surgem a cada segundo.

Isso significa dizer que, o tempo em que vivemos hoje, não é o mesmo de 10 minutos atrás, que não é o mesmo que o de 10 dias atrás, que é muito diferente daquele compreendido à 10 anos atrás.

¹¹⁶ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil. Doutrinas Essenciais, vol. 6, 2019, p. 10.

¹¹⁷ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil. Doutrinas Essenciais, vol. 6, 2019, p. 10.

¹¹⁸ ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil. Doutrinas Essenciais, vol. 6, 2019, p. 10.

Compreende-se, portanto, que os tempos mudam, os costumes se alteram e, o direito assim tem que prosseguir, acompanhar a evolução humana, os novos costumes, a nova sociedade.

Nesse sentido, os precedentes também não podem, de maneira nenhuma, serem vistos como um entendimento absoluto, sem capacidade de serem alterados, de serem superados ou até distinguidos de caso a caso.

Fato é que a necessidade de realizar a superação dos precedentes ou a distinção da aplicação daquele precedente para tal caso concreto, trouxe à baila hipóteses para superação ou distinção, denominados *overruling* e *distinguishing*.

Assim sendo, algumas das hipóteses para se afastar de um precedente, na visão do Professor Zaneti Jr., são:

(...) quando restar *superado* (*overruling* que justifica a *defeasability* do precedente, sua defectibilidade, seu afastamento por superação ou demonstração de que o julgamento anterior era equivocado) ou distinguido (*distinguishing*, seu afastamento por diferenciação) adequadamente o caso-atual em concreto do caso-precedente.¹¹⁹

Os precedentes passíveis de revogação e/ou superação são denominados de precedentes controversos (*jagged doctrines*). A superação desses precedentes se justifica, principalmente, como forma de garantia da estabilidade do sistema.¹²⁰

Destarte, o estudo dos conceitos e características do instituto do *distinguishing* e do *overruling* é de extrema importância quando se fala em precedentes, uma vez se tratarem daqueles que os superam ou distinguem os casos concretos, razão pela qual serão abordadas ainda neste capítulo.

2.3.1. *Distinguishing*.

Nota-se, portanto, que a fundamentação de casos anteriores é imprescindível para embasar e/ou, até mesmo, direcionar a decisão de novos casos.

¹¹⁹ ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil. Doutrinas Essenciais, vol. 6, 2019, p. 10.

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 392.

Fato é que, segundo Viana e Nunes: “...o raciocínio por meio de precedentes é constituído por comparações, analogias e contra-analogias entre situações, fatos, hipóteses, qualidades e atributos”.¹²¹

Ato contínuo, lecionam o que segue:

Se a analogia constitui importante método de aplicação do precedente e se dá pela conclusão de existirem certos pontos de aproximação entre o caso passado e o presente, o *distinguishing* se dá ao inverso, já que corresponde a uma contra-analogia, na qual se identificam padrões de distanciamento entre o caso passado e o presente.¹²²

Portanto, a técnica aqui elencada constitui o dever de, como o próprio nome revela, distinguir a fundamentação de determinado caso utilizado para a decisão de outro, mostrando ponto a ponto detalhes que os levaram a não se assemelhar.

Aliás, sobre tal instituto, Nunes e Horta assim mencionam:

É possível classificar a técnica da distinção (*distinguishing*) tomando por base um sentido amplo e outro estrito: a distinção em sentido amplo consiste no processo argumentativo ou decisional por meio do qual o raciocínio por contra-analogias se manifesta; a distinção em sentido estrito refere-se ao resultado do processo argumentativo, quando se chega a efetivamente diferenciar dois casos ou duas situações, afastando-se a aplicação de determinado precedente.¹²³

¹²¹ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 383.

¹²² VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 383.

¹²³ NUNES, Dierle. HORTA, André Frederico. **Aplicação de precedentes *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução**. In: DIDIER JR, Fredie *et al.* (org.). **Precedentes – Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2015. V. 3, p. 311. O que os juízes do *common law* fazem quando realizam a distinção entre um caso e outro. Para tanto, como é óbvio, é necessário entender o precedente, separando sua *ratio decidendi* de tudo aquilo que nele é *obter dicta*. Fazem parte da *ratio decidendi* os fatos materialmente relevantes para a decisão, enquanto os fatos irrelevantes são ditos *obter dicta*. É possível afirmar, também, que a *ratio decidendi* expressa a tese jurídica que qualifica a decisão, sendo todas as demais considerações jurídicas, não imprescindíveis à tomada da decisão, *obter dicta*. Assim, em princípio o juiz estará diante de outro caso ao se deparar com fatos diversos daqueles que impuseram a definição de interpretação jurídica individualizada no precedente. Fala-se em princípio porque, para a aceitação de que o caso não é suscetível ao precedente, não basta que os fatos sejam simplesmente diferentes, sendo importante que estes, na lógica da tese jurídica fixada no precedente, não sejam idôneos a provocar a aplicação da mesma tese jurídica. Quando os fatos, apesar de diferentes, não podem fugir a aplicação do precedente, há um caso similar ou até substancialmente igual. Lembre-se de que casos similares, e não perfeitamente iguais - se é que estes existam -, devem ser tratados igualmente. Casos substancialmente desiguais obviamente não devem ser tratados de modo uniforme. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 196-197). Há, Segundo Luiz Guilherme Marinoni, precedentes obrigatórios e precedentes meramente persuasivos, mas que não alteram a possibilidade de se fazer uma distinção de casos (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 111-113)

É unísono afirmar que *Distinguishing* é o ato pelo qual os juízes realizam a distinção entre os casos.

Na mesma linha, acompanha o Professor Marinoni, ao afirmar que:

O *distinguishing* expressa a distinção entre os casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento ao precedente. Assim, é necessário delimitar a *ratio decidendi*, considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão. O *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos, ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos.¹²⁴

Neste sentido, o instituto aqui observado se cerca de fundamentos para separar determinado caso de outro diverso, embora, por muitas vezes, similares.

Noutro giro, muito bem observa o próprio professor Marinoni que, ao utilizar o *distinguishing*, deve o Magistrado muito bem elencar os pontos que o fizeram a assim proceder, conforme vejamos:

Ao realizar o *distinguishing*, o juiz deve atuar com prudência e a partir de critérios. Como é óbvio, poder para fazer o *distinguishing*, está longe de significar sinal aberto para o juiz desobedecer a precedentes que não lhe convém. Aliás, reconhece-se na cultura do *common law* que o juiz é facilmente desmascarado tanto quando tenta distinguir casos com base em fatos materialmente irrelevantes. Diferenças fáticas entre casos, portanto, nem sempre são suficientes para se concluir pela inaplicabilidade do precedente. Fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais. Para realizar o *distinguishing*, não basta o juízo apontar fatos diferentes. Cabe-lhe argumentar para demonstrar que a distinção é material, e que, portanto, há justificativa para não se aplicar o precedente. Ou seja, não é qualquer distinção que justifica o *distinguishing*. A distinção fática deve se revelar uma justificativa convincente, capaz de permitir o isolamento do caso sob julgamento em face do precedente.¹²⁵

¹²⁴ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 232.

¹²⁵ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 232.

Desta feita, frisa-se o fato de que, portanto, não basta o julgador se utilizar o instituto do *distinguishing* a qualquer custo, devendo, para tanto, se assim o fizer, fundamentar sua decisão.

Em outras palavras, a essência do precedente seria ser aplicado como fonte para solução de determinado caso, embora, diante da peculiaridade contida no caso a ser proferida tal decisão não constasse no caso o qual originou o precedente, resta o julgador compelido que excepcione a aplicação do precedente, que, embora continue vigente, deverá ser adaptado e/ou afastado do caso concreto.¹²⁶

Com a análise da técnica de distinção do precedente (*distinguishing*), podendo afirmar, portanto, que tal técnica abre possibilidade de flexibilização do *stare decisis*, torna-se necessário analisar as exigências no que tange à fundamentação da decisão que aplica, realiza a distinção, ou ainda, supera (*overruling*) um precedente.

Nesta linha, o Código de Processo Civil de 2015 reservou o § 1.º do art. 489, para elencar a exigência de fundamentação das decisões judiciais, incluindo, no que se refere aos precedentes.

Salienta-se que o ato de fundamentar a decisão judicial é o principal meio de garantia da racionalidade da atuação judicial, levando em consideração que apenas dessa forma se torna possível o exercício de garantias constitucionais, como por exemplo, o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, Lênio Streck muito bem leciona que:

Para o precedente ser aplicado, deve estar fundado em um contexto, sem a dispensa de profundo exame acerca das peculiaridades do caso que o gerou. Logo, a fundamentação de um princípio através do uso da jurisprudência, em nosso sistema, não dispensa o que é mais caro para a common law - a justificação acerca da similitude do caso que está servindo como holding.¹²⁷

Nesta mesma seara, a aplicação das técnicas de distinção e superação de precedentes precisa fazer parte da justificação e fundamentação das decisões. Na realidade, mais importante do que a decisão que invoca um precedente, é a decisão que procede com a distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*) do precedente,

¹²⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. vol. 2, p. 402-403.

¹²⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Da interpretação de textos à concretização de direitos**. In: Copetti, André; Streck, Lenio Luiz; Rocha, Leonel Severo (org.). Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 172, n. 2.

mormente ao ponto de se ter como necessária a demonstração das razões que o levaram a tomar tal atitude.

2.3.2. *Overruling*.

Fato é que, a superação dos precedentes, como já dito, não se basta ao instituto do *distinguishing*.

Neste caso, há a necessidade de aprofundamento acerca de uma segunda forma de superação, qual seja, o *overruling*.

Segundo o dicionário de traduções de Cambridge, a tradução livre do termo estrangeiro se relaciona à anulação¹²⁸.

Isso porque, como a própria tradução muito bem se coloca, o instituto aqui falado se direciona no sentido de anular o precedente utilizado, ou seja, o tornar obsoleto.

Segundo Zenon Bankowski, Neil Maccormick e Geoffrey Marshall, (1997, p. 329), em estudos provenientes da Inglaterra, os precedentes possuem uma eficácia horizontal.

Neste sentido, houve a ideia da *qualified doctrine of horizontal bindingness*.¹²⁹

Nas últimas décadas, a *House of Lords* não revogou mais de um precedente ao ano, embora tenha exercido o poder de *overruling* em casos muito importantes, tanto no âmbito do direito privado quando no domínio do direito público.¹³⁰

Um precedente deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica, este precedente está a postos para ser revogado.

Não obstante, nada justifica sua preservação, se as condições que sustentavam sua instabilidade se encontram arrasados.

Muito bem elenca o Professor Marinoni que:

Um precedente deixa de corresponder aos padrões de congruência social quando passa a negar proposições morais, políticas e de experiência. Essas proposições aparecem no raciocínio do *common law* exatamente quando se mostram relevantes para a elaboração ou

¹²⁸ <https://dictionary.cambridge.org/pt/translate/> Acesso em 04/01/2021.

¹²⁹ BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. **Precedent in the United Kingdom. Interpreting precedentes: a comparative study**. London: Dartmouth. 1997, p. 329.

¹³⁰ BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. **Precedent in the United Kingdom. Interpreting precedentes: a comparative study**. London: Dartmouth. 1997, p. 329.

para a revogação de um precedente. É possível dizer que as proposições morais de determinam uma conduta como certa ou errada a partir do consenso moral geral da comunidade, as proposições políticas caracterizam uma situação como boa ou má em face do bem-estar geral e as proposições de experiência dizem respeito ao modo como o mundo funciona, sendo que a maior classe dessas últimas proposições descreve as tendências de condutas seguidas por subgrupos sociais.¹³¹

Em outras palavras, podemos dizer que a sociedade muda, os padrões de determinada sociedade evoluem com o tempo, ao passo que, decisões proferidas em uma época, mesmo que ali perfeitas, se tornam obsoletas.

Não muda o fato de que tal decisão ser considerada, muitas vezes, icônica, embora, o que se altera, são as características evolutivas das sociedades.

Não se confunde a ética, a moral e os costumes sob a qual eram vividas há 4 décadas, embora, estas não se perduram até os dias atuais.

Sendo assim, é cristalino ressaltar que um precedente utilizado em meados de 1980 não servirá para os dias atuais.

Segundo Marinoni:

A revogação de um precedente depende de adequada confrontação entre os requisitos básicos para o *overruling* – ou seja, a perda de congruência social e o surgimento da inconsistência sistêmica – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente – fundamentalmente a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta.

Desta feita, diante da perda da congruência social e o surgimento da inconsistência sistêmica, deverá o precedente ser revogado.

Caso revogado, ou, como a tradução livre menciona, anulado, o precedente em questão se torna obsoleto, ou seja, ultrapassado.

Nesta linha, houve a figura do *overruling*, uma vez que o precedente fora superado.

Duxbury leciona que a figura do *overruling* é utilizada em *ultima ratio*, ou seja, em último caso, uma vez se tratar de medida dura.¹³²

¹³¹ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 253.

¹³² DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 122.

Isso significa dizer que, embora as cortes possuam poderes para tal, esta não possa realizar a revogação/superação dos precedentes a todo momento, abrindo revisões exacerbadas de teses a qualquer momento. Fato é que, não seria crível confeccionar uma teoria de precedentes onde as decisões não fossem sequer respeitadas. Neste sentido, a Suprema Corte Norteamericana se destaca como exemplo, uma vez que, por mais que também realize o *overruling*, possui forte pressão quando revoga quaisquer precedentes sem critérios razoáveis.¹³³

A superação/revogação de um precedente pode ser realizada por intermédio do Poder Legislativo, uma vez que, ao promulgar uma lei que repise o dispositivo constante do precedente, daí a legislação passa a ser o referencial normativo, ou, por intermédio do Poder Judiciário, quando decisão posterior vier a sustentar novo entendimento, superando a norma contida naquele precedente.¹³⁴

Não obstante, não se pode afirmar que aplicar o instituto do *overruling* (superação do precedente), signifique dizer que houve reforma de determinada decisão, a qual, possui caráter reversal. Reversal dispõe do significado de reforma da decisão por intermédio da decisão de uma corte superior, advinda decorrente de um recurso dentro daquele determinado processo. Não se confunde a revogação com a reforma, uma vez que, inclusive, estas divergem, inclusive, quanto às consequências jurídicas. No momento em que há a revogação de um precedente, a corte desobriga os Órgãos Judiciários de aplica-los nas demandas judiciais futuras, embora mantenha tal obrigação entre as partes daquele processo. Na outra situação, quando determinada decisão proferida por um magistrado é reformada por instância superior, a própria decisão se torna obsoleta e, deixa produzir efeitos, inclusive, relação às partes do processo.¹³⁵

A doutrina do *stare decisis* mantém forte posicionamento do sentido de zelar pela estabilidade das normas jurídicas, neste sentido, com o fito de realizar a superação de determinado precedente, se mostra imprescindível externar que as razões que levaram a superação do precedente, se mostram mais convenientes do

¹³³ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 389.

¹³⁴ MACEDO, Lucas Burril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 784.

¹³⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006. P, 153

que as razões para manutenção deste. Por esta razão, com o fito de manter a desejada segurança jurídica no que concerne à mudança de jurisprudência, deverá ser estabelecido o ônus argumentativo para a virada jurisprudencial.¹³⁶

O momento de revogação de um precedente se caracteriza quando não mais se enquadra nos padrões de congruência social e consistência sistêmica. A congruência social deixa de existir quando o precedente passa a negar proposições morais, políticas e de experiência. As proposições morais teoricamente são aceitas por toda a sociedade, baseando uma conduta em certa e errada, partindo do preposto de consenso na sociedade. Já as proposições políticas, tendem a rotular as situações em boas e ruins em face do bem-estar geral, com o fito de gerar uma situação boa para toda a sociedade. Por outro lado, as proposições de experiência, não necessitam se basear em sociedade em geral, pois, se tratam de assuntos técnicos, mormente quando fundamentam-se em pareceres e opiniões de especialistas.¹³⁷

Neste esteio, ao passo em que o precedente é formado, não obstante sua obrigação relativa ao direito matérias, também há a criação de uma regra processual, com a finalidade de que aquela decisão possua a eficácia atribuída pelo ordenamento jurídico, e que, apenas o órgão competente para determinar aquele entendimento possa alterá-lo.¹³⁸

Neste sentido, Macêdo afirma que “a superação é uma prerrogativa dos Tribunais Superiores”.¹³⁹

Ora, o sistema precedentalista se relaciona diretamente com a estrutura judiciária, e, conseqüentemente, com a ordem jurídica, de modo que, nada mais correto do que a superação dos precedentes ser possibilitada apenas para àquele Tribunal que proferiu determinada decisão, ou ainda, para o Tribunal que se encontra em posição hierarquicamente superior.¹⁴⁰

¹³⁶ MACEDO, Lucas Burril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 392.

¹³⁷ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 390-391.

¹³⁸ PEIXOTO, Ravi. **Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro**. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 546.

¹³⁹ MACEDO, Lucas Burril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 388.

¹⁴⁰ GALIO, Morgana Henicka. **Overruling: a superação do precedente**. Florianópolis, 2016, p. 277.

Compactua a mesma ideia o professor Toni Fine, uma vez que, segundo este, um tribunal poderá revisar seus entendimentos, vindo a revogar seu próprio precedente ou precedente estabelecido por tribunal inferior, principalmente nos casos em que entender que a política por trás daquele precedente não merece aplicação.¹⁴¹

Deste modo, tão somente o Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e o Superior Tribunal de Justiça, em matéria federal, podem revisar seus entendimentos, com a superação de seus precedentes. Nos mesmos moldes, referindo-se à incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência, o único a afastar determinada jurisprudência, seria aquele que a proferiu, ressalvada a competência dos Tribunais Superiores. Não assiste, portanto, legitimidade dos demais órgãos julgadores para promover a superação, restando, apenas a aplicação, embora, nada restringe a ressalva de seu entendimento, caso contrário, inclusive, contribuindo para uma futura superação.¹⁴²

Não obstante, vejamos a lição de Mitidieto, Marinoni e Arenhart:

Isso quer dizer que os juízes e tribunais submetidos ao precedente ou à jurisprudência vinculante não podem deixar de aplicá-los invocando a necessidade da respectiva superação. O máximo que podem fazer é a crítica ao precedente e à jurisprudência vinculante – inclusive à título de colaboração para oportuna superação. Não podem, porém, invocar razões divergentes para superar o precedente ou a jurisprudência vinculante no caso concreto: para solucionar a causa, devem aplicar o precedente ou a jurisprudência vinculante.¹⁴³

Neste sentido, além da necessidade da condição hierárquica para realizar a superação do precedente, se faz necessário levar em consideração a competência do tribunal com relação à matéria. Neste ponto, os tribunais da justiça estadual não poderiam superar os entendimentos firmados na Justiça Federal, em determinada matéria.¹⁴⁴

¹⁴¹ FINE, Toni M. O uso do precedente e o papel do princípio do stare decisis no sistema legal norte-americano. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 782, p. 90-98, dez. 2000. p. 94.

¹⁴² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 494.

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 494.

¹⁴⁴ GALIO, Morgana Henicka. **Overruling: a superação do precedente**. Florianópolis, 2016, p. 289.

Na jurisdição pátria, embora ocorra a necessidade da identificação das competências para superação dos precedentes, se faz necessário também, a identificação dos procedimentos próprios previstos para determinados provimentos, como é o caso, por exemplo, dos enunciados de súmulas e súmulas vinculantes, e do microssistema de casos repetitivos.¹⁴⁵

¹⁴⁵ GALIO, Morgana Henicka. **Overruling: a superação do precedente**. Florianópolis, 2016, p.289.

CAPÍTULO 3 - A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO RACIOCÍNIO JURÍDICO.

Superadas as discussões acerca do sistema precedentalista, passamos a discussão em relação a inteligência artificial no raciocínio jurídico.

Isso porque a discussão quanto a decisão proferida por Inteligência Artificial se faz cada vez mais presente, de modo que a formação de um precedente por intermédio de IA é causa estritamente ligada ao tema em questão.

Deste modo, o presente capítulo apresenta a discussão em relação ao conceito da IA, as formas de aprendizagem propostas até o momento, sua diferenciação quanto ao raciocínio humano, e por fim, quais os principais problemas em admitir que a IA possa vir a proferir decisões, e conseqüentemente, formar precedentes.

3.1. Conceito de Inteligência Artificial.

Até o presente momento, não houve nenhum conceito de Inteligência Artificial tido como unânime entre os especialistas.

Na visão de Dierle Nunes e Ana Luiza Pinto Coelho Marques:

Definir inteligência artificial não é fácil. O campo é tão vasto que não pode ficar restrito a uma área específica de pesquisa; é um programa multidisciplinar. Se sua ambição era imitar os processos cognitivos do ser humano, seus objetivos atuais são desenvolver autômatos que resolvam alguns problemas muito melhor que os humanos, por todos os meios disponíveis. Assim, a IA chega à encruzilhada de várias disciplinas: ciência da computação, matemática (lógica, otimização, análise, probabilidades, álgebra linear), ciência cognitiva sem mencionar o conhecimento especializado dos campos aos quais queremos aplica-la. E os algoritmos que o sustentam baseiam-se em abordagens igualmente variadas: análise semântica, representação simbólica, aprendizagem estatística ou exploratória, redes neurais e assim por diante. O recente boom da inteligência artificial se deve a avanços significativos no aprendizado de máquinas. As técnicas de aprendizado são uma revolução das abordagens históricas da IA: em vez de programar as regras (geralmente muito mais complexas do que se poderia imaginar) que governam uma tarefa, agora é possível deixar a máquina descobrir eles mesmos.¹⁴⁶

¹⁴⁶ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 2.

Desta feita, verifica-se da lição acima exposta que a definição de inteligência artificial não é algo fácil, aliás, muito pelo contrário, uma vez que devem ser levadas em consideração uma série de constatações.

Desde a ambição da Inteligência Artificial, bem como, os motivos que a levaram ao crescimento exponencial, principalmente em relação à sua utilização no mundo jurídico, são elementos de incessantes estudos.

No mesmo sentido, em relação a dificuldade na definição, o professor Stone leciona que: “entende-se, inclusive, que a ausência de um conceito preciso e universalmente aceito tenha ajudado no crescimento e desenvolvimento do campo de estudo por não limitar a visão de seus pesquisadores.”¹⁴⁷

Ou seja, na visão de Peter Stone, uma das virtudes do crescimento dos estudos, com o desenvolvimento das pesquisas acerca da Inteligência Artificial se deu exatamente diante da lacuna de qualquer definição.

Já Nunes e Marques se posicionam de outra maneira, uma vez que explicam tal crescente da seguinte forma:

O uso de sistemas de inteligência artificial (IA) é crescente nos mais diversos ramos, em razão do aumento da eficiência e da precisão dos serviços por eles proporcionado. No Direito, vislumbrasse também esse fenômeno, com a utilização das soluções das lawtechs, por exemplo, para otimização de serviços, principalmente no que concerne à litigância de massa.¹⁴⁸

Fato é que, a utilização da Inteligência Artificial (IA) vem crescendo cada vez mais.

Neste ponto, em pesquisa confeccionada pela CBRE, uma média de 48% dos escritórios de advocacia de Londres já possui sistemas de IA, enquanto, 41% pretendem instalá-los. Nesta mesma pesquisa, confirmou que a Inteligência Artificial é utilizada, principalmente, na revisão de documentos, embora também tenha

¹⁴⁷ STONE, Peter, ET AL. **Artificial Intelligence and life in 2030**: report of the 2015-2016, Stanford University, 2016, p. 12.

¹⁴⁸ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 2.

aplicação na realização de pesquisas jurídicas e na *due diligence* (investigação prévia de empresas antes da finalização de negócios)¹⁴⁹

Salienta-se que, com o crescimento exacerbado da utilização de sistemas de Inteligência Artificial, o avanço das pesquisas não só se deu em volta de sua definição, mas também em face das inúmeras possibilidades de sua utilização.

Isso porque a utilização da Inteligência Artificial (IA) trouxe comodidade em diversos aspectos.

Fabiano Hartmann Peixoto e Roberta Zumblick Martins da Silva lecionam que:

Pode-se perceber que muitas áreas do conhecimento estão na base do estudo e desenvolvimento da área de IA, como: matemática, lógica, filosofia, probabilística, linguística, neurociência e teoria da decisão. Para melhor compreender o seu conceito – e relacionar com o que é noticiado como o desenvolvimento da área -, destaca-se que a IA é um termo guarda-chuva. Ele abriga muitas áreas de estudo e técnicas, como: visão computacional, robótica, processamento da linguagem natural e *machine learning*, por exemplo.¹⁵⁰

Extraí-se, portanto, que o estudo da Inteligência Artificial (IA) não se restringe apenas no que tange ao jurídico, apesar de ser tema do presente estudo, mas sim, como dito acima, de um termo guarda-chuva, o qual abriga as mais diversas áreas e técnicas.

Tanto é verdade que, em relação à pesquisa acima mencionada, o sistema de Inteligência Artificial possui, em seu bojo, diversas funções no auxílio das funções jurídicas, inclusive o de promover pesquisas aprofundadas em relação a decisões aplicadas a determinados casos concretos, obtendo, portando, uma provável resposta deste advinda do judiciário.

Citando Miles Brundage, Fabiano Hartmann Peixoto e Roberta Zumblick Martins da Silva afirmam que:

¹⁴⁹ Segundo a pesquisa: “Nearly half (48%) of London law firms are already utilising Artificial Intelligence (AI) and a further 41% have imminent plans to do so, according to a survey of over 100 law firms from CBRE, the world’s leading real estate advisor. Of the firms already employing AI, 63% of firms are using it for legal document generation and review, and the same proportion for ediscovery. Due diligence (47%) and research (42%) were also common applications, along with compliance and administrative legal support (each 32%)” Disponível em: [<http://news.cbre.co.uk/londonlawfirmsembraceartificialintelligence/>]. Acesso em: 11.03.2021.

¹⁵⁰ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 75.

Miles Brundage (2018) define IA como um corpo de pesquisa e engenharia com o objetivo de usar a tecnologia digital para criar sistemas aptos a desempenhar atividades para as quais se costuma exigir inteligência, ao ser realizada por um indivíduo. Afirma que esse campo do conhecimento evoluiu muito rapidamente nos últimos anos, após décadas de apatia. Conquistas recentes notáveis no campo incluem a superação do desempenho humano no jogo de *videogame* “Go” e o alcance de performance super-humana no âmbito de tarefas de processamento de imagens. As tecnologias de IA estão amplamente distribuídas no cotidiano da vida moderna, sendo usualmente utilizadas em aplicações que incluem reconhecimento de voz nos telefones e tradução de idiomas por máquinas *online*. O autor destaca que mais importante do que os feitos da IA em uma tarefa específica é o fato de esta combinar as propriedades das tecnologias digitais em geral com as propriedades que se pensava serem unicamente humanas, como a competência.¹⁵¹

Neste sentido, trazem que, segundo o cientista da computação da *University College London*, Peter Bentley (2018), que:

Preocupa-se em diferenciar para o leigo a IA verdadeira da preconcepção de IA associada aos filmes de ficção científica. Segundo o autor, a IA do mundo real salva vidas, ao ajudar na implementação de mecanismos de segurança (como o freio automático em carros), ajuda a otimizar processos e a prever falhas, melhora a eficiência e reduz desperdícios ao meio ambiente. Para gerar uma IA simples, é criado um algoritmo para resolver um desafio específico. Para que essa inteligência se desenvolva, é preciso apresentar a ela desafios cada vez mais complexos e variados e desenvolver novos algoritmos para resolvê-los – mantendo somente os algoritmos bem-sucedidos. Sem desafios novos constantes para resolver, não há como desenvolver a IA.¹⁵²

Logo, na visão acima elencada, tem-se a IA como o aperfeiçoamento do trabalho, ou seja, em outras palavras, otimizando o procedimento para buscar um resultado de melhor performance.

Desta feita, ao que tudo indica, o acima conceituado seja o mais próximo da real definição de Inteligência Artificial (IA).

Neste molde, em suas palavras, elencam os Professores Fabiano Hartmann Peixoto e Roberta Zumblick Martins da Silva que:

¹⁵¹ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 75.

¹⁵² HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 75.

A gama de tarefas nas quais as máquinas desempenham um bom nível é muito mais ampla do que a de poucos anos atrás. Ela inclui desde jogar jogos de tabuleiro a extrair os fatos de artigos de jornais, traduzir textos de uma língua para outra e o reconhecimento do discurso. É por causa da possibilidade de compreensão de texto – uma área denominada de processamento de linguagem natural, que a IA se apresenta como um potencial para instrumentalizar soluções para problemas jurídicos.¹⁵³

Fato é que, apesar de incerta a definição uníssona quanto à definição de IA, esta se apresenta lotada de expectativa, uma vez que, se demonstra como a qual resolverá e, melhorará os procedimentos.

Nestes moldes, inegável a alegação de que a Inteligência Artificial cada vez mais vem evoluindo, inclusive na questão do aprendizado sem a inserção de dados por humanos.

Muito se fala a respeito da *machine learning* e as formas de aprendizado que a IA segue.

Sendo assim, ponto importante a ser estudado no próximo tópico.

3.2. Machine learning.

O *machine learning* é considerado aquele responsável pelas grandes conquistas de pesquisa sobre Inteligência Artificial nos últimos anos.

Stuart Russel define *Machine Learning* como o ramo da IA que desenvolve caminhos nos quais melhoram o desempenho e a performance dos computadores.¹⁵⁴

Na visão do autor, o *machine learning* é o assunto central da IA, e não algo que a vem substituindo, conforme alguns pensam.

Citando Russel, os professores Fabiano Hartmann e Roberta Silva lecionam que:

Destaca que máquinas não apresentam por si só a capacidade de aprendizado; máquinas só podem fazer o que seus programadores comandam que façam. Para tanto, é necessário que os programadores comandem para que as máquinas aprendam.

¹⁵³ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 75-76.

¹⁵⁴ APUD HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 88.

Atualmente, muitas aplicações significativas são construídas por aplicação de *machine learning* a um grande volume de dados de treinamento.¹⁵⁵

Portanto, não se pode fazer crer que a máquina sozinha, sem qualquer comando, possui a tendência de iniciar seu aprendizado.

Conforme exposto acima, esta deve estar programada para realizar tal função, expondo a aplicação do *machine learning* a um grande volume de dados de treinamento.

O objetivo principal nesse caso é fazer com que os computadores aprendam sozinhos, de modo a independem de novos comandos humanos.

Nas palavras de Hartmann e Silva:

Chama-se de *learning machine* a habilidade de sistemas de IA de adquirir conhecimento próprio ao extrair padrões de dados não processados. Essa tecnologia possibilitou que computadores pudessem lidar com problemas que exigem conhecimento do mundo real e tomar decisões que aparentam subjetividade.

Um exemplo claro de algoritmo de *machine learning* simples, é o Naive Bayes, o qual se trata de um algoritmo capaz de separar e-mails legítimos de e-mails caracterizados como *spam*.

Atualmente a *machine learning* tem sido fracionada em 3 (três) tipos, sejam elas: supervisionada, não supervisionada e por reforço.¹⁵⁶

Cada tipo de aprendizado sugere uma forma em que os dados são inseridos, bem como o comportamento do algoritmo em determinadas situações.

Em relação à aprendizagem supervisionada, vale dizer que se destaca diante de um primeiro momento, ou seja, o algoritmo é submetido a treinos e testes com um dado rotulado de *dataset*, onde, superada a fase de testes, este é colocado diante de dados não rotulados.

Já na aprendizagem não supervisionada, esta tem maior semelhança com o aprendizado do ser humano, uma vez que a inserção é de maior base de *dataset*, para que, a partir deste, desenvolva novas estruturas.

¹⁵⁵ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 88.

¹⁵⁶ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 91.

Já como uma terceira via, o aprendizado por reforço submete o algoritmo ao conhecimento diante da interação.

Sabe-se que o ambiente em que se está inserido muito influencia em relação ao comportamento e ao subconsciente, ou seja, a forma de pensar e agir.

Neste esteio, o aprendizado por reforço assim se estabelece, uma vez que diante das interações daquele momento é que desenvolverá novas estruturas.

Com o fito de melhor entender cada processo de aprendizagem, vale declinar os 3 (três) tipos acima mencionados, bem como uma maior abordagem acerca de cada um.

3.2.1. Aprendizagem supervisionada.

Os algoritmos de aprendizagem supervisionados iniciam sua experiência por intermédio de dados já rotulados.

Desta forma, conceituam os Professores Hartmann e Silva que:

Algoritmos de aprendizagem supervisionada experienciam um *dataset* com elementos anotados; cada exemplo de dado é associado a uma anotação, uma etiqueta. Tome-se o Iris *dataset* por exemplo: cada imagem de planta é anotada, rotulada a espécie a que pertence. Um algoritmo de aprendizagem supervisionada pode estudar o *dataset* e aprender a classificar essas plantas entre as espécies possíveis.¹⁵⁷

Neste caso, o algoritmo se prende à um dado rotulado, onde, por intermédio deste, será possível a realização de novas tarefas.

Ou seja, há a necessidade de um “conjunto de dados rotulados que será utilizado como *dataset* de treino, um conjunto de dados rotulados que será o *dataset* de treino e, finalmente, uma etapa de validação do desempenho da máquina em comparação aos rótulos esperados”.¹⁵⁸

Em outras palavras, começa o aprendizado expondo uma série de dados de treinamento, nos quais, a máquina verificara o exemplo com base na rotulagem correta.

¹⁵⁷ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 91.

¹⁵⁸ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 92.

Citando Maine e Sabri, os professores Fabiano Peixoto Hartmann e Roberta Zumblick Martins da Silva citam o exemplo do algoritmo aprender a reconhecer números escritos em caligrafia humana, onde, em um primeiro passo são expostos milhares de fotografias com números escritos a mão junto ao número certo correspondente, de modo que o algoritmo grava a relação entre as imagens e os números associados, para que, posteriormente, consiga aplicar a relação apreendida a imagens completamente novas e não rotuladas.¹⁵⁹

Fato é que, a aprendizagem supervisionada possui uma linha tênue em relação à aprendizagem não supervisionada, a qual, será estudada a seguir.

3.2.2. Aprendizagem não supervisionada.

Na questão da aprendizagem não supervisionada, esta possui maiores semelhanças como a forma em que os humanos aprendem, não obstante a possuírem maior campo de aplicação do que o aprendizado supervisionado, uma vez que não há necessidade de anotação manual de um especialista humano.¹⁶⁰

Nos ensinamentos de Hartmann e Silva:

Algoritmos de aprendizagem não supervisionada experienciam um *dataset* com muitos elementos, para poderem aprender propriedades úteis da estrutura desse *dataset*. No contexto de *deep learning*, procura-se aprender toda a distribuição de probabilidade que gerou um *dataset*.¹⁶¹

Entende-se, portanto, uma maior base de *dataset* para que, a partir desta, se desenvolva novas estruturas.

Nesta mesma linha, Goodfellow, Bengio e Courville lecionam que os aprendizados não supervisionados e os supervisionados não possuem uma definição formal definida, e que as linhas que as separas não são claras. Em bem verdade,

¹⁵⁹ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 92.

¹⁶⁰ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 94.

¹⁶¹ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 93.

algumas tecnologias podem, inclusive, serem utilizadas para desempenhar ambos os modelos.¹⁶²

Em outras palavras, a linha entre o aprendizado supervisionado e o aprendizado não supervisionado é tênue, de modo a não possuir uma definição exata e bem definida.

Mesmo que os conceitos formais não sejam extremamente dessemelhantes, eles auxiliam, mesmo que minimamente, na categorização do que se faz com algoritmos de aprendizado de computador.

Em resumo, o aprendizado não supervisionado busca encontrar estruturas escondidas em conjunto de dados não rotulados.

Embora a aprendizagem supervisionada possuía relações com a não supervisionada, ainda se tem uma terceira via, a qual é denominada aprendizagem por reforço.

Tal via se apresenta como menos comum, embora venha a se distanciar mais em relação àquelas ora estudada, conforme vejamos em sequência.

3.2.3. Aprendizagem por reforço.

Alguns algoritmos de *machine learning* não necessariamente se prendem a um *dataset* fixo, como é o caso dos algoritmos que tem sua aprendizagem definida por reforço, onde, na visão de Goodfellow, Bengio e Courville, interagem com um ambiente no qual há um elo entre o sistema e suas experiências.¹⁶³

O aprendizado por reforço se caracteriza como uma terceira via, de uso menos comum, onde, é útil para se aprender como agir ou comportar por meio de sinais de recompensa ou punição.¹⁶⁴

Na lição de Fabiano Peixoto Hartmann e Roberta Zumblick Martins da Silva, estes explicam que:

¹⁶² APUD HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 94-95.

¹⁶³ APUD HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 95.

¹⁶⁴ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 95.

O ramo de aprendizado por reforço explora uma abordagem computacional para o aprendizado pela interação. Em vez de teorizar sobre como pessoas aprendem, adota-se a perspectiva de um pesquisador de IA. Exploram-se situações idealizadas de aprendizado para se avaliar a efetividade de uma série de métodos, explorando concepções que resolvam problemas com interesse científico ou econômico, avaliando essas concepções por análises matemáticas e experimentos computacionais.¹⁶⁵

Em outras palavras, a aprendizagem por reforço é uma medida que adota a interação como mecanismo principal.

Salienta-se que não deve haver confusão entre o aprendizado por reforço com o aprendizado não supervisionado, diante da situação em que ambos não contam com exemplos do comportamento esperado.

Isso porque, ao contrário do aprendizado não supervisionado, o aprendizado por reforço busca maximizar um sinal de bom desempenho, e não encontrar uma estrutura oculta.¹⁶⁶

Embora estudados os temas acerca dos aprendizados, semelhanças e disparidades acerca do aprendizado humano, necessária se faz uma comparação mais profunda entre a inteligência humana e a denominada Inteligência Artificial, com o fito de deixar reflexões.

3.3. A inteligência humana e a Inteligência Artificial.

Conforme bem elucidado pelos Professores Fabiano Hartmann Peixoto e Roberta Zumblick Martins da Silva (2019, p. 31), o nome “inteligência artificial” é o grande responsável por uma comparação ineficaz, trazendo, portanto, mais prejuízos do que benefícios ao instituto.

Isso porque não há qualquer comparação entre a inteligência humana e àquela atribuída a máquina.

Não se pode olvidar que a máquina possui capacidade para preenchimento de vagas que antes era de humanos, realizando o serviço destes e, muitas das vezes, literalmente os substituindo.

¹⁶⁵ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 95.

¹⁶⁶ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 96.

Nesta linha, verificamos o que bem elucida os professores César Augusto Luiz Leonardo e Roberto da Freiria Estevão:

É do conhecimento público que, há vários anos, as máquinas vêm substituindo atendentes no trabalho de telemarketing (pelo uso dos chamados *chatbolts*), com aperfeiçoamento contínuo nos sistemas de inteligência artificial a ponto de, por vezes, um cliente não perceber que o atendimento não foi efetivado por um ser humano, mas por um sistema eletrônico de inteligência artificial.¹⁶⁷

Neste ponto, convém relacionar também os apontamentos realizados por Nunes e Marques a respeito do funcionamento da IA, onde, mencionam que “a inteligência artificial funciona a partir de sistemas de dados programados para dar respostas, conforme a base de dados disponível”.¹⁶⁸

Esses sistemas recebem o nome de algoritmos.

Um ponto importante a ser observado é de que a Inteligência Artificial se presta a modelagem do raciocínio humano e a execução de tarefas.

Neste sentido, vejamos o posicionamento dos professores Fabiano Hartmann e Roberta Silva:

Talvez o nome tradicional e impactante de inteligência artificial tenha causado mais prejuízo do que ganhos. Embora a IA se destine à modelagem do raciocínio humano e a execução de tarefas inteligentes, as inteligências humana e “da máquina” são incomparáveis. Para Shabbir e Answer (2015), a IA se refere ao potencial de um computador executar tarefas que reproduzam a inteligência humana. A IA daria características intelectuais humanas a um robô. Assim, seriam reproduzidos comportamentos, seria possível o aprendizado com experiências passadas (há o clássico exemplo do pequeno robô que está em processo de aprendizado de andar e vai aperfeiçoando seus passos após quedas sucessivas. Como horas de aprendizado e as mais variadas formas de quedas, ele segue progredindo no aprendizado), seriam possíveis experiências

¹⁶⁷ LEONARDO, César Augusto Luiz; ESTEVÃO, Roberto da Freiria. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES, HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO: ALGUNS QUESTIONAMENTOS A RESPEITO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO DIREITO. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3305>>. Acesso em: 11 mar. 2021. doi: <https://doi.org/10.26729/et.v20i1.3305>, p. 3.

¹⁶⁸ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 3.

sensoriais e o desenvolvimento de habilidades para qualificações e significações de determinadas situações.¹⁶⁹

Neste esteio, é correto afirmar que a inteligência humana possui a capacidade de atingir níveis extraordinários, muitas das vezes exigindo a confecção de multitarefas, enquanto, a inteligência artificial apenas permite que, diante da conciliação de tecnologias, a máquina aprenda e complete a atividade humana, diante de repetidas atividades específicas.

Se estruturalmente há diferenças com o cérebro humano, por outro lado, há capacidade de desenvolvimento autônomo na IA. Isso não é contraditório com a habilidade multitarefa do cérebro humano. A questão é que a IA historicamente sempre foi muito desenvolvida com limitações de aprendizagem autônoma, mais próxima com a identificação de padrões. A autonomia pode estar associada ao desenvolvimento parametrizado, acentua-se o problema a ser enfrentado dos possíveis preconceitos introjetados na alimentação de dados para o desenvolvimento da IA. Não obstante, há muito espaço para a evolução da contribuição da IA mesmo em atividades mais distantes dos sentimentos e das emoções, com relevância prática e com encaminhamentos éticos mais definidos.¹⁷⁰

Aliás, um ponto importante para mencionar, em verdade, é que a máquina é capaz de realizar o aprendizado por intermédio de informações preliminares nela inseridas, neste ponto, mencionam os professores César Augusto Luiz Leonardo Leonardo e Roberto da Freiria Estevão que:

Como essas máquinas agora possuem a capacidade de aprendizado, elas não apenas são programadas por complexas regras que levam ao desenvolvimento de uma tarefa da forma pré-estabelecida, como também descobrem, pelo aprendizado, o que fazer, função que deixa de ser tarefa do programador e passa a ser da máquina, em decorrência da sua capacidade de aprender. A base de dados disponível forma um sistema que possibilita essas atividades das máquinas inteligentes.¹⁷¹

¹⁶⁹ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 31.

¹⁷⁰ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 32.

¹⁷¹ LEONARDO, César Augusto Luiz; ESTEVÃO, Roberto da Freiria. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES, HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO: ALGUNS QUESTIONAMENTOS A RESPEITO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO DIREITO. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3305>>. Acesso em: 11 mar. 2021. doi: <https://doi.org/10.26729/et.v20i1.3305>, p. 7.

Importante mencionar, portanto, que o aprendizado da máquina será realizado utilizando como premissa basilares as informações já inseridas anteriormente.

Nesta senda, Nunes e Marques lecionam que:

Percebe-se, portanto, que o *machine learning* (aprendizado de máquina) é uma atividade complexa e que exige cuidado por parte dos programadores. Hoje, já se sabe que não é a quantidade de informações enviadas para alimentar os sistemas de IA que importa, e sim a qualidade destas, pois dados enviesados ensinarão a máquina a desempenhar suas funções também de forma enviesada, perpetuando, de forma automatizada, as desigualdades sociais, erros e outras mazelas de nossa sociedade.¹⁷²

Frisa-se, portanto, algumas diferenças principais elencadas pelo autor, como por exemplo, a falta de sentimento.

Neste sentido, apesar da Inteligência Artificial (IA) possuir a função do aprendizado diante de repetidas atividades, lhe faltam características humanas que a impossibilitam de se assimilarem a esta.

Não pode, como visto pelas doutrinas acima, a Inteligência Artificial reproduzir o sentimento humano, lhe impedindo, por tanto, de aplicar emoção em determinadas situações.

Assim, embora existam semelhanças entre a Inteligência Artificial e a Inteligência Humana, as máquinas tem seu funcionamento apostado ao ser humano, especialmente na habilidade comportamental, o que, segundo Hartmann e Silva, “a limita a aprendizados para cenários com combinações complexas de problemas não previstos, como a inteligência humana permitirá com grande facilidade e com arranjos cognitivos diversos”¹⁷³.

Neste esteio, ponto importante é estudar os meios e prejuízos que a tomada de decisões por parte de algoritmos, com a consequente formação de precedentes, apresenta às sociedades em questão, tema este que será estudado no próximo tópico.

¹⁷² NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 6.

¹⁷³ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito.** 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 32.

3.4. A tomada de decisões dos algoritmos jurídicos.

Não se discute as benfeitorias causadas pela inserção de meios tecnológicos na sociedade, principalmente no sistema judiciário, embora, o êxtase deve ser contido diante de situações também maléficas.

Um dos pontos mais discutido, embora, ainda pouco visto na prática, seria a tomada de decisões por intermédio da Inteligência Artificial, inclusive, esta possibilidade de decisão elaborada por um robô tem causado inquietações em boa parcela da comunidade jurídica.

Nas ideias dos Professores César Augusto Luiz Leonardo e Roberto da Freiria Estevão, no que tange às atividades jurisdicionais, os algoritmos e a IA autorizam a realização de tarefas, como a classificação das ações ajuizadas e o exame dos processos, com a devida designação de precedentes e casos semelhantes, bem como a tomada de decisões ou, quando menos, o fornecimento de dados acarretam na decisão do magistrado.¹⁷⁴

Na lição de Sérgio Rodas, via de regra, são três as principais vertentes na utilização dos sistemas de inteligência artificial pelos órgãos do Judiciário.¹⁷⁵

A primeira e mais simples, a qual, sequer é suscetível de discussão, “consiste na aplicação de algoritmos para classificação, com análise de dados (petições, ofícios, sentenças), identifica-se precedentes ou casos similares”.¹⁷⁶

Em outras palavras, os processos são agrupados com o fito de facilitar o exame deste, com a conseqüente tomada de decisão.¹⁷⁷

¹⁷⁴ LEONARDO, César Augusto Luiz; ESTEVÃO, Roberto da Freiria. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES, HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO: ALGUNS QUESTIONAMENTOS A RESPEITO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO DIREITO. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3305>>. Acesso em: 11 mar. 2021. doi: <https://doi.org/10.26729/et.v20i1.3305>.

¹⁷⁵ RODAS, Sérgio. **Algoritmos e IA são usados para que robôs decidam pequenas causas.** Revista CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>>. Acesso em: 09 mar. 2021

¹⁷⁶ RODAS, Sérgio. **Algoritmos e IA são usados para que robôs decidam pequenas causas.** Revista CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>>. Acesso em: 09 mar. 2021

¹⁷⁷ RODAS, Sérgio. **Algoritmos e IA são usados para que robôs decidam pequenas causas.** Revista CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>>. Acesso em: 09 mar. 2021

Já a segunda linha possui relação com a utilização de “grupos de algoritmos de análise de informação em larga escala”, por intermédio da mineração de dados obtidos de volumosas informações retiradas do processo, documentos, artigos técnico-científicos, julgados, que permitem identificar as informações essenciais para o julgador.¹⁷⁸

Caminhando para a terceira (e última) linha, tem-se a problematização, na qual, gera preocupações e questionamentos: “são os algoritmos de decisão de disputas judiciais simples, de baixa complexidade jurídica ou de pequeno valor econômico”.¹⁷⁹

Implica dizer que, diante da análise de dados, provas e precedentes, a IA identifica uma decisão que “precisa ser validada ou ratificada por um ser humano, no caso, um juiz”.¹⁸⁰

Vale mencionar que a associação da Inteligência Artificial com o Direito, principalmente levando em consideração a terceira vertente acima exposta, faz com que o leitor automaticamente pense em robôs se articulando na função dos operadores do direito.

Nesta linha, segundo Hartmann e Silva:

Ao associar IA com Direito, para além de ferramentas de busca e planejamento estratégico, é muito provável que as soluções que passam por visão computacional, classificações temáticas ou geração de linguagem exerçam, dentro da sua autonomia, algum nível de decisão. A pesquisa e/ou o desenvolvimento, seja na academia, nas empresas ou na administração pública, encontram um objeto de pesquisa. No entanto, no campo do Direito, como ciência social aplicada, haverá níveis variados de dilemas morais.¹⁸¹

¹⁷⁸ RODAS, Sérgio. **Algoritmos e IA são usados para que robôs decidam pequenas causas.** *Revista CONJUR*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>>. Acesso em: 09 mar. 2021

¹⁷⁹ RODAS, Sérgio. **Algoritmos e IA são usados para que robôs decidam pequenas causas.** *Revista CONJUR*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>>. Acesso em: 09 mar. 2021

¹⁸⁰ RODAS, Sérgio. **Algoritmos e IA são usados para que robôs decidam pequenas causas.** *Revista CONJUR*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>>. Acesso em: 09 mar. 2021

¹⁸¹ HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito.** 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 122.

Fato é que a preocupação com a substituição do pensar humano de figuras ímpares para o direito, como o magistrado, é medida preocupante para quem assim o faz.

Tão logo, observamos algumas questões que se revelam com maiores preocupações.

A primeira, se trata a respeito da interpretação de matérias com escassez de sentimentos.

Nesta linha, pondera-se o fato de que, apesar da inteligência artificial possuir capacidade de aprender, esta não leva os atributos humanos que lhe fazem interpretar com o grau de humanidade necessário, motivo pelo qual, falta sentimento em determinada decisão.

Já o segundo ponto de preocupação, se refere a questão da decisão baseada em vieses.

Neste sentido, vislumbra-se o fato de que, teoricamente a máquina é independente, desde que tenha sido inseridos dados iniciais, capazes de, com estes, fazer com que a máquina aprenda.

Em outras palavras, esta utilizaria dos dados inseridos inicialmente para, ai sim, iniciar o processo de aprendizado.

Nestes moldes, os dados inseridos inicialmente possuem vieses, que tornam a máquina refém destes.

Portanto, não se tem uma interpretação independente, mas sim, baseada em vieses.

Já na terceira preocupação apontada, estudaremos a relação da superação dos precedentes diante da obscuridade da interpretação para a decisão proferida em determinada situação.

Isso porque, como dito a frente, as fórmulas utilizadas são obscuras, aliás, são inacessíveis por grande parte da população, incluindo, os programadores e os operadores do direito.

Neste ato, ao tornar tais informações inacessíveis, há uma contradição quanto aos direitos fundamentais e constitucionais relativos ao contraditório e ampla defesa.

Sendo assim, não há como não registrar que a discussão é firmemente amparada em preocupações, as quais, serão demonstradas em maior rigor nos próximos subcapítulos.

Desta feita, verificamos nos próximos subcapítulos as principais preocupações com tais atribuições às inteligências artificiais.

3.4.1. Da interpretação escassa de sentimentos.

Primeiro ponto de destaque, refere-se a falta de sentimentos nas interpretações confeccionadas pelas máquinas.

Isso porque, crítica velada à tecnologia se refere à falta de sentimentos e/ou interpretações.

Neste mesmo sentido, os professores Fabiano Peixoto Hartmann e Roberta Zumblick Martins da Silva, muito bem dissertaram acerca do tema, ao lecionarem o quanto segue:

Em um estudo recentemente divulgado pelo Massachusetts Institute of Technology (MIT), foi feito um experimento no sentido de testar a capacidade de verificação da caracterização de um moral individual ou valores morais de determinado grupo inferidos na máquina. O estudo parte de uma constatação objetiva, que em termos de *policy*, no Estados Unidos, não permitirá os mecanismos de decisão autônomos que provoque algum efeito legal adverso. O estudo também detecta uma realidade posta à utilização de *deep learning*, que geralmente necessitam de grande volume de dados e exemplos para treinamento e a possibilidade de encontrar dilemas morais com extremo grau de singularidade. Não é ignorado também que a cognição humana é capaz de apender e fazer antecipações, mesmo com referenciais imperfeitos e escassos. Os humanos também têm a capacidade de racionalizar suas decisões morais e articular razões).¹⁸²

Fato é, portanto, que as decisões advindas da inteligência artificial (IA) padecem de raciocínio moral.

Desta feita, sabe-se que as decisões proferidas necessitam de maior apreciação humana, uma vez que denotam de interpretação para, caso assim o seja, aplicar a superação dos precedentes, seja, por intermédio do *overruling*, seja por intermédio do *distinguishing*.

Acredita-se na apreciação humana por conta de estudos que embora não seja objeto deste tema, mas que não pode deixar de ser apontado, que é a inteligência emocional.

¹⁸² HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 122-123.

Na visão do professor Goleman, a inteligência emocional deve ser entendida como capacidade de identificar e compreender os próprios sentimentos, aceitar as emoções como habilidades aprendidas, estabelecer o controle quando as emoções se manifestam, identificar o reflexo das emoções no comportamento e na motivação, gerenciar as emoções a fim de influenciar positivamente a manifestação dos sentimentos com a aplicação de técnicas, análise e direcionamento sistemático, adquirir a capacidade de identificar os sentimentos dos outros para atuar no desenvolvimento efetivo e eficaz de relacionamentos com pessoas e grupos.¹⁸³

Não obstante o tema pesquisado seja a questão da Inteligência Artificial, a alusão à Inteligência Emocional foi apontada, com o intuito de se lembrar que o resultado alcançado com as decisões; seja através das máquinas (IA) ou através do homem (Magistrados), elas atingem interesses de seres humanos. (Guilherme, só sugestão, pode retirar o parágrafo)

3.4.2. Decisões baseadas em vieses.

Outro ponto necessário para a presente discussão, se faz no tocante aos vieses.

Isso porque, como mencionado em tópico anterior, não se discute a questão do aprendizado pela Inteligência Artificial, embora, o que se discute é que este aprendizado se inicia por intermédio das informações preliminares nela inseridas, de modo que todo o conhecimento “adquirido” e/ou desenvolvido, levar é em consideração as informações iniciais.

Desta feita, muito oportuna se faz a observação de Nunes e Marques que:

Nesse contexto, essencial perceber que, assim como somente foi possível traçar soluções para os vieses cognitivos dos julgadores humanos a partir do reconhecimento, por parte da doutrina e dos decisores, de que não somos naturalmente imparciais, é preciso reconhecer e ampliar os estudos acerca dos vieses algorítmicos, para que se possa pensar em mecanismos para contorná-los. O desenvolvimento de programas de aprendizagem de máquina e de transparência algorítmica são exemplos de ferramentas que podem auxiliar nesse objetivo, evitando que ocorra a perpetuação das

¹⁸³ GOLEMAN, Daniel. **Inteligência Social: o poder das relações humanas**. São Paulo: Campus, 2007, APUD DIAS, Paulo César. **A Inteligência Emocional como Ferramenta de Resolução de Conflitos Familiares**. Artigo entregue na universidade de Coimbra no pós doutoramento do curso de direito no ano de 2020. Coimbra/Portugal.

desigualdades sociais, erros e outras mazelas de nossa sociedade, por meio da ilusão da completa imparcialidade da matemática.¹⁸⁴

Daí, tem-se que, diante das peculiaridades humanas no que tange as opiniões próprias, a tendência é de que as informações preliminares inseridas na máquina possam alterar a linha decisória desta.

Neste ponto, a visão de Dierle Nunes e Ana Luiza Pinto Coelho Marques é de que:

A questão dos vieses já vem sendo discutida no âmbito do Direito há algum tempo, especialmente em relação às decisões judiciais. Como já pontuado, os vieses cognitivos são características inerentes ao ser humano, vez que nosso cérebro possui recursos cognitivos limitados e, por isso, cria “atalhos” para a tomada de decisões, de modo a utilizá-los de maneira mais eficiente. Contudo, quando afetam a tomada de decisões por parte dos juízes, tais vieses são extremamente danosos, pois fatores que não deveriam interferir no julgamento são levados em consideração, ainda que de forma inconsciente.¹⁸⁵

Desta forma, verifica-se, portanto, o receio da tomada de decisões diante do desenvolvimento da aprendizagem das máquinas a partir de um viés já enraizado, o que poderá transformar em eventos extremamente danoso.

Fato importante é saber quais vieses seriam capazes influenciarem o julgamento.

O viés de confirmação (*confirmation bias*) é um dos principais vieses cognitivos identificados pela doutrina com impacto no direito e caracteriza-se pela tendência de se buscar e interpretar informações que confirmem as concepções já previamente formadas pelo indivíduo. No processo de tomada de decisão o impacto de tal viés é relevante, visto que o julgador tenderá a favorecer evidências que confirmem sua hipótese, descartando as que apontem para solução distinta.¹⁸⁶

¹⁸⁴ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 9.

¹⁸⁵ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 6.

¹⁸⁶ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 6.

Portanto, Nunes e Marques assinalam como um dos principais vieses o confirmativo, uma vez que este impactará diretamente nas decisões, trazendo estas a perspectiva de confirmar a evidências da hipótese sustentada pelas informações trazidas em vias preliminares.

Há, ainda, diversos outros vieses que influenciam nosso modo de pensar e decidir, como o viés social – pelo qual formamos impressões sobre as pessoas com base no grupo social em que se inserem –, o “efeito de ancoragem” (*anchoring effect*), que implica dificuldade de se afastar de uma primeira impressão ou de um primeiro dado que nos é fornecido, o viés de conformidade, segundo o qual as pessoas de um grupo tendem a evitar o dissenso e aderir à opinião da maioria.¹⁸⁷

Já nesta linha, verifica-se que não somente o viés confirmativo deveria ser combatido para alinhadas as decisões sem qualquer chance de danos, com o fito de que seja evitada opiniões da maioria.

Fato é que, o problema em si não seria a de inserção de dados na máquina, mas sim alguma ação ou omissão proposital com poder implícito de influenciar e/ou direcionar determinada decisão.

Isso porque, ao deixar de inserir algum dado importante, a máquina se abstém daquela informação na hora de constituir novo algoritmo, de modo a ser direcionado de acordo com as informações preliminares.

Significa dizer que, a partir do momento em que acontecer omissão na inserção de informações, ou seja, a máquina padecer de todas as informações possíveis para garantir sua neutralidade na decisão, esta tomara um determinado lado.

Em outras palavras, seria o mesmo que um julgador conhecer apenas um lado da história, ou então, saber apenas parte do direito que envolve determinada demanda judicial.

Nesta linha, Dierle Nunes e Ana Luiza Pinto Coelho já se manifestaram, aduzindo que:

Saliente-se que o fato de os algoritmos serem constituídos por informações selecionadas, por si só, não se constitui em um problema. Contudo, trata-se de um dado normalmente ignorado e que, quando

¹⁸⁷ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 6.

aliado à falta de transparência dos algoritmos, bem como a sua possibilidade de crescimento exponencial, pode constituir um mecanismo perigoso de segregação ou erro, amparado pela pretensa imparcialidade da matemática¹⁸⁸

Ora, ineludível mencionar, portanto, que, de acordo com as próprias autoras, não há problematização na questão da inserção das informações selecionadas, mas sim, em relação à ação ou omissão de inserção de informações com o intuito da máquina tomar determinada posição no momento de proferir conteúdo decisório e/ou constituir novo algoritmo.

Em um exemplo claro, a empresa ProPublica realizou uma pesquisa¹⁸⁹ e conclui que o algoritmo utilizado na ferramenta do COMPAS possuía a tendência de classificar indivíduos negros como prováveis reincidentes, mas, por outro lado, enquadrava indivíduos brancos como pouco prováveis em relação à reincidência de crimes. Frisa-se que ambos os cálculos eram equivocados.

Daí se tem a confirmação de que, com um algoritmo que interpreta tal função, mesmo que equivocado, parte deste pressuposto para se alcançar a verdade absoluta.

Portanto, tal ponto também deve ser levado em consideração no que tange o conteúdo decisório realizado por intermédio da IA.

3.4.3. Da obscuridade da fundamentação.

Não obstante, os meios de impugnação em relação à decisão proferida pela Inteligência Artificial, também é outro ponto que chama atenção a questão da obscuridade na fundamentação.

Isso porque, por óbvio mencionar que nem todos possuem acesso direto aos algoritmos contidos na fundamentação.

Não é demasiado mencionar que a minoria da população possui aspectos técnicos para entender um algoritmo, e, ainda assim, mesmo aqueles indivíduos que

¹⁸⁸ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Temas de Direito Processual Contemporâneo: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual (Volume I) / Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (organizadores) Serra: Editora Milfontes, 2019. 782 p. 49: 20 cm.: il.

¹⁸⁹ Disponível em: <<https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>>. Data de acesso: 27.03.2021.

possuem tal conhecimento, na maioria das situações não possuem acesso aos dados inseridos na máquina.

Neste giro, vários são os fatores que acarretam na obscuridade dos algoritmos.

Na visão de Dierle Nunes e Ana Luiza Pinto Coelho, 03 (três) fatores são exponenciais no que tange ao tema, sejam eles, a ausência de interesse por parte daqueles que desenvolvem os algoritmos em revelar estes, objetivando a autopreservação e manutenção das vantagens competitivas, em segundo ponto, pela falta de especialidade por parte da maioria da população, ficando os dados acessíveis somente àqueles que possuem especificidade técnica para tanto, e por último, a desarmonia no que tange aos procedimentos matemáticos do *machine learning* e a interpretação semântica dos seres humanos.¹⁹⁰

Verifica-se, portanto, que, em relação ao primeiro ponto, qual seja, a ausência de interesse de grandes empresas em expor os algoritmos introduzidos se justifica na questão de sua autopreservação e manutenção de vantagens competitivas.

Isso porque, a inserção de dados atualmente é objeto digno de venda, tratado inclusive como produto.

Sendo assim, com o fito de garantir sua posição econômica e de mercado, as empresas tendem a esconder tais algoritmos, sob pena de os serem copiados para outras introduções.

Noutro giro, como já mencionado anteriormente, a falta de capacidade técnica da maioria da população em relação aos algoritmos prejudica sobremaneira a leitura destes.

Fato é que tal ciência possui em seu bojo um alto nível de complexidade, sendo considerado “outra língua” para os seres humanos em geral.

Dessa forma, inolvidável mencionar que, mesmo que aparente, ler um algoritmo é alto incompreensível para grande parcela da população.

Em relação ao último tema, Nunes e Marques dissertam que:

¹⁹⁰ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Temas de Direito Processual Contemporâneo: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual (Volume I) / Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (organizadores) Serra: Editora Milfontes, 2019. 782 p. 50: 20 cm.: il.

Neste último caso, a opacidade dos algoritmos afeta até mesmo os seus programadores, tendo em vista que a lógica interna de tomada de decisões do algorítmico é alterada na medida em que ele “aprende” com os dados que lhe são fornecidos. Assim, os resultados obtidos, provenientes da relação entre o código algorítmico e os dados fornecidos no processo *machine learning*, muitas vezes são incompreensíveis para os próprios desenvolvedores do sistema de IA, em virtude da complexidade da lógica interna de tomada de decisão destes sistemas.¹⁹¹

Extraí-se, portanto, que até mesmo os programadores se veem reféns da obscuridade da fundamentação, uma vez que, diante da aprendizagem da máquina, conseqüentemente com a alteração de dados, estes se tornam de difícil acesso, praticamente inacessíveis.

Fato é que, os elementos mencionados ferem sobremaneira o devido processo legal, uma vez que tornam a fundamentação da decisão, bem como as razões que levaram a determinado posicionamento escuro, afastando a possibilidade de impugnação.

Nesta linha, os próprios Nunes e Marques, lecionam a respeito, ao identificarem que:

Há, contudo, um agravante: as decisões tomadas por humano são impugnáveis, pois é possível delimitar os fatores que ensejaram determinada resposta e o próprio decisor deve ofertar o *iter* que o induziu a tal resposta (arts. 93, IX, CF/1988 (LGL\1988\3) e 489 do CPC (LGL\2015\1656)). Por outro lado, os algoritmos utilizados nas ferramentas de inteligência artificial são obscuros para a maior parte da população – algumas vezes até para seus programadores – o que os torna, de certa forma, inatacáveis. Em função disso, a atribuição de função decisória aos sistemas de inteligência artificial torna-se especialmente problemática no âmbito do Direito.¹⁹²

E ainda, segue:

Mesmo a estruturação de bases de dados de julgados e precedentes, após a adoção de força normativa aos últimos, caso realizada de modo

¹⁹¹ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Temas de Direito Processual Contemporâneo: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual (Volume I) / Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (organizadores) Serra: Editora Milfontes, 2019. 782 p. 50: 20 cm.: il.

¹⁹² NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 7.

enviesado e acrítica, pode induzir resultados nos usuários decisores equivocados com a perpetuação de erros ou mesmo diminuindo a possibilidade de diferenciação (*distinguishing*) de casos, algo impensável num sistema jurídico que pretende sofisticar o uso do direito jurisprudencial como o brasileiro pós CPC/2015 (LGL\2015\1656).¹⁹³

Neste ponto, o que se tem é uma figura extremamente importante, qual seja, a superação dos precedentes nas decisões confeccionadas pela IA.

Isso porque, conforme visto nas lições de Viana e Marques, os algoritmos são obscuros para a maior parte da população, onde, muitas vezes, são inclusive para seus programadores.

Desta feita, não se pairam dúvidas quanto ao prejuízo trazido diante de uma impossibilidade e/ou dificuldade na discussão de determinadas decisões proferidas sem acesso geral.

Ora, em uma decisão proferida por um ser humano, devidamente fundamentada, as razões a serem discutidas são lógicas e viáveis, entendíveis, e, de acordo com o já estudado deste trabalho, a fundamentação deve ser expressa e clara, exatamente com a finalidade de possível discussão futura.

Embora, quando realizada por intermédio de algoritmos, esta fica longe do crivo do ser humano comum.

O questionamento a ser realizado é, quantos tem a possibilidade de acesso ao algoritmo utilizado.

Neste sentido, as respostas são baixíssimas, senão quase nulas.

cedição que, no sistema processual brasileiro, tendo em vista a perspectiva do devido processo constitucional, a utilização de mecanismos ocultos para as partes do processo na tomada de decisões viola garantias processuais constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa, as quais somente podem ser efetivadas mediante o conhecimento dos pressupostos utilizados no julgamento.¹⁹⁴

¹⁹³ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas**. Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 7.

¹⁹⁴ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas**. Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746, p. 8.

Não obstante a dificuldade quanto à superação dos precedentes, verifica-se da lição de Nunes e Marques a questão da ilegalidade nos dados obscuros.

Isso porque, a partir do momento que uma decisão possui fundamentos obscuros, esta afeta diretamente princípios fundamentais, como por exemplo, o contraditório e a ampla defesa.

Exemplo claro de que um sistema de Inteligência Artificial pode produzir resultados discriminatórios é o COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), na qual, realiza um cálculo por intermédio de algoritmos, definindo a possibilidade de reincidência do acusado, no qual, tal dado será utilizado para definição do tempo de detenção.¹⁹⁵

Nestes moldes, não se pode esquecer que a realocação das ferramentas deve ser realizada de maneira cuidadosa e precedida de amplo debate, com a finalidade de que se reduza ao máximo o enviesamento das máquinas, bem como, a garantia da segurança jurídica e dos preceitos fundamentais.

¹⁹⁵ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Temas de Direito Processual Contemporâneo: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual (Volume I) / Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (organizadores) Serra: Editora Milfontes, 2019. 782 p. 51: 20 cm.: il.

CONCLUSÃO.

O presente trabalho propôs uma análise sobre o direito brasileiro atualmente aplicado nos tribunais, a partir da utilização dos precedentes, cuja técnica é oriunda da doutrina adotada em países de tradição *common law*, embora, com o olhar voltado a utilização deste diante das novas tecnologias.

Neste caminhar, para que fosse possível o entendimento acerca dos precedentes, sua aplicação, e seus institutos, fora necessário perpassar por determinados conceitos basilares.

Assim, a pesquisa se iniciou a respeito de informações basilares acerca dos sistemas jurídicos, seja *common law*, seja *civil law*.

Desta feita, o sistema *common law* teve sua origem como anglo-saxã, de modo a ser um sistema mais objetivo, se baseando em decisões (precedentes) e fugindo, de certa forma, daquele que se diz a lei escrita, por outro lado, o sistema *civil law* tem sua origem no império romano, com a descoberta dos textos compilados, deste modo, entende-se como um sistema baseado em textos e normas.

As diferenças apontadas entre os sistemas mereceram lugar de destaque no presente trabalho, esta diferenciação influenciou diretamente o sistema precedentalista no advento do CPC/15.

Salienta-se o contexto histórico no qual elencou-se a primeira parte da presente dissertação, onde, deixa em evidencia, principalmente, a vinculação dos precedentes com as casas de suplicações.

Sendo assim, no bojo da discussão houve o apontamento do motivo pelo qual os precedentes terem surgido novamente apenas com o advento do Código de Processo Civil de 2015, se, estes já foram objetos de aplicação no sistema jurídico pátrio.

Fato é que, o sistema adotado no ordenamento jurídico brasileiro se baseava em códigos e leis escritas, deixando os magistrados a estes vinculados.¹⁹⁶

Como visto, portanto, não há dúvidas de que, com a aproximação dos sistemas, o advento do CPC/15 apenas fora um meio pelo qual se possibilitou a nova roupagem do sistema de precedentes.

¹⁹⁶ MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 81.

No Brasil, destaca-se o fato da notabilidade acerca do crescimento das interpretações das decisões judiciais, enquanto em outros países, se observou a crescente produção legislativa.¹⁹⁷

Fato é que, enquanto o *civil law* se preocupa com a busca incessante da segurança jurídica nas leis e nos códigos, o *common law* busca a mesma segurança na teoria dos precedentes, onde, visa a garantia da isonomia e a certeza da aplicação do direito a partir das decisões judiciais.

Desta feita, como se denota, fora possível observar que os precedentes judiciais tem relação direta com o sistema jurídico pátrio, mesmo este sendo puxado para o lado da *civil law*.

Noutro ponto, em relação ao segundo capítulo, a abordagem se fez presente para esmiuçar os deus na questão própria dos precedentes.

Para tanto, foram trazidas as situações relativas aos precedentes.

Em primeiro plano, houve a diferenciação entre *obiter dicta* e *ratio decidendi*.

Importante esclarecer que, apesar de tal diferenciação padecer de um olhar superficial por parte da sociedade, uma vez que há um consenso errado de que é realizado com facilidade a identificação da *ratio decidendi*, foram apresentados inúmeras teorias e sistemas de identificação.

Com efeito, diante do expressivo número de sistemas que se prestam a identificar a *ratio decidendi*, engana-se quem acredita que esta é identificada com facilidade.

Para tanto, procurou-se expor as razões que evidenciaram o conteúdo alegado.

Lugar de destaque se deu, principalmente, para as formas de superação dos precedentes, quais seja: *distinguishing* e *overruling*.

Nesta seara, o *distinguishing* possui como seu principal objetivo realizar a distinção do precedente com o caso em julgamento. Tal hipótese é prevista no momento em que, diante de alguns detalhes, o caso que deu origem ao precedente em eminência de ser aplicado possui divergências com o caso em julgamento.

Embora, para tal hipótese ocorrer, o magistrado deverá proceder com a fundamentação.

¹⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil**. Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 57, n. 380, 2009, p. 46-47.

Isso por que, mais importante se torna a fundamentação do porque aquele precedente não serve pra determinado caso, do que o porquê serviria, uma vez que sua aplicação é medida justa.

Por outro lado, também fora indicado a forma de *overruling*, a qual, se dedica a demonstrar que determinado precedente se encontrou superado.

Nesta esteira, ao contrário do sistema do *distinguishing*, o qual, o precedente ainda é válido, embora não aplicado àquele caso, aqui, o precedente sequer possui validade, uma vez que já se encontra obsoleto, ou seja, superado.

Portanto, a demonstração neste caso é de que a sociedade por si já evoluiu, de modo que o que foi decidido em outra época, já não é mais aplicável ao momento do julgamento.

Após longas discussões acerca dos precedentes, suas formas de superação, distinção quanto à súmula vinculante, súmula e jurisprudência, passamos a analisar a sociedade 4.0.

Isto posto, fora proposto o estudo acerca do conceito da inteligência artificial.

Em seguida, foram desmembradas as diferenças acerca da inteligência humana e a inteligência artificial.

Nesta linha, houve o estudo acerca da *learning machine* e as formas de aprendizado da Inteligência Artificial, sejam elas: aprendizagem supervisionada, aprendizagem não supervisionada e aprendizagem por reforço.

Por fim, houve o ingresso na questão das tomadas de decisões por intermédio da decisão judicial.

Fato é que, como restou evidenciado, por mais que há a possibilidade de aprendizado por parte da Inteligência Artificial, mediando a *learning machine*, esta resta impossibilidade a utilizar de interpretações convenientes ao exercício jurisdicional.

Portanto, conclui-se que, por mais que, muitas vezes, a utilização da Inteligência Artificial facilite a obtenção de determinado resultado, esta não pode ser utilizada como salvadora de todos os problemas.

Finalmente, a fim de fomentar a discussão para o leitor, ressalta-se que, ao que tudo indica, assim seria a melhor opção, haja vista que, além de convalidar os posicionamentos teóricos, imputa aplicação de justiça, uma vez que, como mencionado, a IA fica impossibilitada de maiores interpretações.

Não obstante, verificou-se 3 (três) pontos em que a IA pode trazer prejuízo, sejam elas: falta de sentimento humano, impossibilidade de acesso aos algoritmos e inobservância de garantias fundamentais.

Enfim, a conclusão que se chega é que os debates acerca dos modelos de aplicação de conteúdos decisórios por parte de IA devem permanecer incessantes, para que a concretização deste não atropеле conceitos fundamentais, garantias constitucionais e, garantam, a maior segurança jurídica.

REFERÊNCIAS.

BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. **Precedent in the United Kingdom. Interpreting precedentes: a comparative study.** London: Dartmouth. 1997.

BERMAN, Harold Joseph. **Law and Revolution II: the impact of the Protestant Reformations on the western legal tradition.** Cambridge-London: Harvard University Press, 2003

BERMAN, Harold Joseph. **O fundamento histórico do direito americano,** In: Berman, Harold Joseph. **Aspectos do direito americano.** Rio de Janeiro: 1963.

BOURGET, Renauld. **O controle de constitucionalidade a posteriori das leis pelo conselho constitucional francês.** R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 21, n. 2, p. 97-108, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1819/558>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,** Constituição Federal, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015,** Código de Processo Civil, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais.** São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil.** MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016.

CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil.** MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: HESPANHA, António Manuel. **As vésperas do Leviathan:** instituições e poder político, Portugal (século XVII). Coimbra: Almedina, 1994.

CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil.** MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial.** São Paulo: Perspectiva, 1979.

CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil.** MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: SILVA, Maria Beatriz Nizza da. Relação do Rio de Janeiro In: _____ (coord.). **Dicionário da história da colonização portuguesa no Brasil.** Lisboa; São Paulo: Verbo, 1994.

CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação do Brasil.** MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, 2016. APUD: MONTEIRO, Nuno Gonçalo. **Poder senhorial, estatuto nobiliárquico e aristocracia.** In: MATTOSO, José (dir.). **História de Portugal.** v. 4: O Antigo Regime (1620-1807). Lisboa: Círculo de Leitores, 1993.

Casa da Suplicação do Brasil. **Conheça o STF**, Secretária de Documentação, 2018. Disponível em: Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>>.

CASTRO, Flávia Lages. **História do direito geral e do Brasil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. 183. Conferir LOSANO, Mario G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

CHAVES, Luciano Athayde. **O poder judiciário brasileiro na colônia e no império: (des) centralização, independência e autonomia**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 143, dezembro, 2017.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 1977. P. 3.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 6. Ed. Vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2011.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

FINE, Toni M. **O uso do precedente e o papel do princípio do stare decisis no sistema legal norte-americano**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 782, p. 90-98, dez. 2000

FON, Vincy e PARISI, Francesco. **Judicial precedents in Civil Law Systems: a dynamic analysis**. In George Mason University School of Law and Economics Working Paper Series, 2006.

FREDA, Dolores. **Uma Dispotica Creazione: il precedente vincolante neçça cultura giuridica inglese dell'Ottocento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.

GALIO, Morgana Henicka. **Overruling: a superação do precedente**. Florianópolis, 2016.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligência Social: o poder das relações humanas**. São Paulo: Campus, 2007, APUD DIAS, Paulo Cezar. **A Inteligência Emocional como Ferramenta de Resolução de Conflitos Familiares**. Artigo entregue na universidade de Coimbra no pós doutoramento do curso de direito no ano de 2020. Coimbra/Portugal.

GOTTARDI, Gustavo. **Os Precedentes e a impossibilidade de superação**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2018.

HAROLDO, VALADÃO. Teixeira de Freitas. **O jurista excelso do Brasil e da América**, Revista do IAB n° 61.

HARTMANN, Fabiano Peixoto; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. 1. Ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

LEAL, Victor Nunes. **Atualidade do Supremo Tribunal**. Revista dos Tribunais, v. 349.

LEONARDO, César Augusto Luiz; ESTEVÃO, Roberto da Freiria. **INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES, HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO: ALGUNS QUESTIONAMENTOS A RESPEITO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO DIREITO**. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luís Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do cpc/2015**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 6/2018 | | Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 129 - 154 | Dez / 2016 DTR\2016\24518.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NUNES, Dierle. HORTA, André Frederico. **Aplicação de precedentes distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução**. In: DIDIER JR, Fredie et al. (org.). Precedentes – Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2015. V. 3

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Temas de Direito Processual Contemporâneo: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual (Volume I) / Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (organizadores) Serra: Editora Milfontes, 2019. 782 p. 50: 20 cm.: il.

NUNES, Victor Leal, apud TEIXEIRA. **A Súmula e sua Evolução no Brasil.** Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional.** Brasília: Ed. Unb/Finatec, 1ª reimpressão, 2011.

PEIXOTO, Ravi. **Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro.** In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). Precedentes. Salvador: Juspodivm. 2015.

PRAZERES, Paulo Joviano Alvares dos; RIBEIRO, Kadmo Silva. **Historicidade do Direito Processual: Utilização dos Precedente Judiciais.** XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27: 2017:Maranhão, Brasil).

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27ª Edição. São Paulo: Saraiva: 2003.

RODAS, Sérgio. **Algoritmos e IA são usados para que robôs decidam pequenas causas.** Revista CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>>.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SLAPPER, Gary; Kelly, David. **O sistema jurídico inglês.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law: introdução ao direito dos EUA.** 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante.** Curitiba: Juruá, 2006.

STONE, Peter, ET AL. **Artificial Intelligence and life in 2030:** reporto f the 2015-2016, Stanford University, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Da interpretação de textos à concretização de direitos.** In: Copetti, André; Streck, Lenio Luiz; Rocha, Leonel Severo (org.). Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBAUGHT, Eugene. **The study of cases: a course of instruction in Reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests.** 2. Ed. Boston: Little, Brown & Co., 1894. P. 17 e ss.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial: precedentes e evolução do direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ZANETI JR., Hermes. **Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil.** Doutrinas Essenciais, vol. 6, 2019.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo.** Rio de Janeiro, Forense, 2018.