

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

OLIVIE SAMUEL PAIÃO

PRECEDENTES “ABRASILEIRADOS” E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A BUSCA PELA *RATIO
DECIDENDI* DA SÚMULA VINCULANTE

Marília, SP
2021

OLIVIE SAMUEL PAIÃO

PRECEDENTES “ABRASILEIRADOS” E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A BUSCA PELA *RATIO
DECIDENDI* DA SÚMULA VINCULANTE

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 Acesso à Justiça e Inovação Tecnológica, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Edinilson Donizete Machado

Marília, SP
2021

Autor: Olivie Samuel Paião

Título: **PRECEDENTES “ABRASILEIRADOS” E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A BUSCA PELA *RATIO DECIDENDI* DA SÚMULA VINCULANTE**

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 Acesso à Justiça e Inovação Tecnológica, e aprovada pela banca examinadora.

Marília, SP, 03 de março de 2021.

Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini
Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM
Marília-SP

Dr. Orientador Edinilson Donizete Machado
Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM
Marília-SP

Dr. Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi
Universidade do Oeste Paulista- UNOESTE
Presidente Prudente-SP

Dra. Vivianne Rigoldi
Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM
Marília-SP

*He sprinkled me in pixie dust and told me to believe
Believe in him and believe in me
Together we will fly away in a cloud of green
To your beautiful destiny
As we soared above the town that never loved me
I realized I finally had a family
Soon enough we reached Neverland
Peacefully my feet hit the sand
And ever since that day*

I am a lost boy from Neverland

Ruth, B.

AGRADECIMENTOS

Foi um caminho florido, porém muito difícil de ser trilhado. Embora tivessem as dificuldades, Deus nunca me permitiu desistir, então a Ele meu primeiro e sagrado agradecimento.

Agradeço a agência de fomento CAPES, que por intermédio da bolsa de estudos me permitiu adentrar o Mestrado.

Meus agradecimentos ao Professor Luis Henrique Barbante Franzé, que me acolheu no primeiro ano do curso, me dando apoio emocional e material, sendo meu primeiro orientador e hoje um grande amigo.

Agradeço ao meu orientador Prof. Edinilson Donizete Machado, que sem titubear aceitou a missão em me orientar com uma humildade e profissionalismo ímpares. Gratidão!

Agradeço, também, a minha banca, por compor este momento tão majestoso e importante em minha vida.

Ao Centro Universitário Eurípedes de Marília e a toda equipe que compõe o PPGD UNIVEM: não tenho palavras para descrever meu carinho. Aos queridos e brilhantes professores, que um dia eu seja um pouquinho do que vocês são, e serei feliz por isso.

Aos amigos do mestrado, que facilitaram esse caminho, tornando-o mais divertido e pacífico. Em especial, a minha amiga Rafaela, que em todos os momentos esteve presente e se fez uma grande parceira de publicações e na vida particular- um exemplo de dedicação. Agradeço a minha amiga Lívia, que foi muito importante quando meu pai faleceu, dispondo sempre de amor, carinho e atenção até os dias de hoje. E a minha amiga Marilda, pelo tempo dedicado em me escutar, em partilhar seus momentos comigo e me fazer sentir especial.

Ademais, não poderia deixar de agradecer em especial a minha grande amiga e irmã de alma, Nayara Dallefi, pelo carinho, amizade, companheirismo, por ter me dado tanto suporte nessa dissertação e em toda minha vida. Sou extremamente grato por tudo, desde a graduação até o presente momento. Abraço fraterno.

Aos amigos Jacqueline, Larissa, Silvia, Felipe e Jéssica, que mesmo diante dos meus sumiços por conta dos estudos não desistiram de mim, mas sempre me apoiaram.

Por fim, agradeço a meu pai, Sr. José Paião (*in memoriam*) que lutou bravamente contra a neoplasia maligna e mesmo cansado nunca deixou de me incentivar e dizer que eu conseguiria. A minha querida mãe, que esteve firme nessa jornada. Às minhas irmãs, Heloisa e Gisele, que sustentaram os pilares da família. Amo vocês!

RESUMO

O presente trabalho tem, dentre seus objetivos, abordar a figura dos precedentes no direito inglês e no direito norte-americano, para em seguida fazer a diferenciação do instituto dos precedentes judiciais vinculantes brasileiros- chamados de precedentes abasileirados nesse estudo- respaldando-se nos sistemas da *Common Law* e da *Civil Law*. Serão abordados os mecanismos dos precedentes judiciais: *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguish* e *overruling*, com intento de dar subsídios quanto à discussão sobre a importância da *ratio decidendi* das súmulas vinculantes, e como os mecanismos do precedente judicial aplicados às súmulas contribuem para um ordenamento mais igualitário, justo e coerente. Superada essa questão, o objetivo principal será abordado, que é como buscar a razão de decidir da súmula vinculante. Para isso, apresenta-se a Inteligência Artificial, por meio da *machine learning* e *deep learning*, e seus respectivos algoritmos, como meios possíveis de solução para essa problemática. Para concretização desse trabalho, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e documental, por meios de livros e artigos físicos e digitais, bem como da metodologia hipotético-dedutiva, e por métodos de procedimentos, o método comparativo e o histórico. Em conclusão, tem-se que não dá mais para dissociar o judiciário da tecnologia, e se faz necessário o uso da Inteligência Artificial para resolver problemas latentes, dentre eles o da súmula vinculante.

Palavras-chave: Precedentes Abasileirados, *Ratio Decidendi*, Súmulas Vinculantes, Inteligência Artificial, *Machine Learning*.

ABSTRACT

The present work has, among its objectives, to approach the figure of precedents in English law and in North American law, and then to differentiate the institute from the binding legal precedents in Brazil - called Brazilian precedents in this study - based on the systems of Common Law and Civil Law. The mechanisms of judicial precedents will be addressed: ratio decidendi, obiter dictum, distinguish and overruling, with the intention of giving subsidies as to the discussion on the importance of the ratio decidendi of the binding precedents, and how the mechanisms of the precedent applied to summaries contribute to a more egalitarian, fair and coherent order. Having overcome this issue, the main objective will be addressed, which is how to seek the reason for deciding on the binding summary. For this, Artificial Intelligence is presented, through machine learning and deep learning, and their respective algorithms, as possible means of solving this problem. To carry out this work, bibliographical and documentary research was used, using physical and digital books and articles, as well as the hypothetical-deductive methodology, and by methods of procedures, the comparative and historical methods. In conclusion, there is no longer any way to dissociate the judiciary from technology, and it is necessary to use Artificial Intelligence to solve latent problems, including the binding summary.

Keywords: Brazilian Precedent, Ratio *Decidendi*, Binding Summary, Artificial Intelligence, Machine Learning.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 01 – Demonstrativo básico do funcionamento do teste de Turing.....	73
Figura 02 – As ramificações da Inteligência Artificial (IA).....	77
Figura 03 – Estados que possuem projetos de IA.....	87
Figura 04 – A quantidade de sistemas presentes nos Tribunais e as fases de desenvolvimento.....	87

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
Cf.	Conforme
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
EC	Emenda Constitucional
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IRDR	Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva
Recl.	Reclamação
RExt	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SV	Súmula Vinculante
TJGO	Tribunal de Justiça de Goiás
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	DOS PRECEDENTES.....	18
2.1	Breves considerações do precedente no direito alienígena.....	19
2.1.1	Dos precedentes no direito inglês.....	19
2.1.2	Dos precedentes no direito norte americano.....	25
2.1.3	O efeito do precedente judicial.....	30
2.1.3.1	<i>A ratio decidendi</i>	34
2.1.3.2	<i>Obiter dictum</i>	40
2.1.3.3	<i>Distinguish</i>	42
2.1.3.3	<i>Overruling</i>	45
3	DOS “PRECEDENTES ABRASILEIRADOS (OU À BRASILEIRA)”	47
3.1	Dos precedentes judiciais vinculantes no Brasil.....	52
3.1.1	Diferenças entre súmula, jurisprudência e precedente.....	55
3.2	Da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro.....	58
3.2.1	Do surgimento no direito pátrio.....	61
3.2.1.1	<i>Súmula persuasiva</i>	63
3.2.1.2	<i>Súmula vinculante</i>	64
3.2.1.3	<i>Da edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante</i>	67
4	DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA).....	71
4.1	Contextualizando a IA.....	72
4.2	Comentários à Resolução nº 332, de 21/08/2020 do Conselho Nacional de Justiça.....	78
4.2.1	Alguns tribunais brasileiros com aplicação ou projetos da IA.....	83
4.2.2	Da ampliação do uso da IA no Supremo Tribunal Federal e o projeto Victor.....	88
4.3	O uso da IA como ferramenta de busca da <i>ratio decidendi</i> das súmulas vinculantes.....	91
4.3.1	Machine learning e deep learning.....	95
4.3.2	A busca da <i>ratio decidendi</i> das súmulas vinculantes por meio da IA e garantia de maior de segurança jurídica.....	101
5	CONCLUSÃO.....	110

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Com a positivação do “Novo” Código de Processo Civil (2015), muito se fala em uniformização dos pronunciamentos judiciais proferidos pelos tribunais e instâncias ordinárias. Assim, no atual CPC, há previsibilidade das súmulas vinculantes e persuasivas e a inclusão de “Precedentes”: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o Incidente de Assunção de Competência (IAC), tudo com o fito de se eliminar o que se chama por loteria jurídica das decisões judiciais, e na busca da segurança jurídica e estabilidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Afunilando-se o tema, em específico na seara dos precedentes judiciais, o código não conceitua este instituto, apenas importando do direito alienígena a mesma nomenclatura existente do sistema jurídico da Common Law, e atribuindo a ele um efeito obrigatório, que deve ser respeitados pelos magistrados, conforme a sua eficácia vertical e horizontal.

Ademais, conforme se verá a tentativa do judiciário é a estabilidade das decisões judiciais, evitando-se assim, o que conhecemos por jurisprudência de loteria, garantindo-se maior segurança jurídica.

Assim, foram promovidas alterações pelo Código de Processo Civil de 2015 que mexeram com as estruturas do judiciário, trazendo os precedentes nesse códex como uma forma de garantir a estabilidade jurídica ao lado dos fenômenos das súmulas persuasivas e vinculantes, aumentando-se o leque de institutos de visam à garantia da segurança e justiça.

No entanto, colocaram os precedentes abasileirados e a súmula vinculante nos mesmos artigos, fazendo-se referência outros artigos de que são precedentes. Assim surge a primeira problemática, que não será o cerne da dissertação, mas que será sanada: súmulas não são precedentes, e precedentes não são súmulas.

Mais que isso, o legislador quando da promulgação do CPC almejava a estabilidade, mas também a validade e segurança dessas decisões, frisando-se que todas as decisões, portanto, deveriam ser devidamente fundamentadas, mesmo aquelas que invocassem os precedentes ou súmulas vinculantes. No tocante aos precedentes judiciais, vê-se plenamente possível extrair a razão de sua existência – sem adentrar nessa discussão – e o magistrado justificar sua aplicação ao caso concreto, ou então deixa-lo de aplicar porque sua *ratio*

decidendi não apresenta diferenças com a discussão judicial, ou então declarar que o precedente não é aplicável, pois se encontra superado.

Diferentemente disso, a súmula vinculante, como será discutido nos itens 3.1.1 e seguintes, trata-se de enunciado vinculante que ratifica, em síntese, um entendimento dos STF sobre determinado litígio em massa que tenha por objeto a discussão constitucional. Ocorre que a SV não possui sua *ratio decidendi* explicada, nem mesmo os julgados que lhe deram origem.

Dessa forma, a problemática da *ratio decidendi* da súmula vinculante será abordada, pois se faz necessário que sejam aplicados os mecanismos do precedente às súmulas, para maior segurança jurídica do ordenamento pátrio.

Isto posto, surge o problema principal que é como “buscar” a *ratio decidendi* da súmula vinculante. Assim, como uma das possíveis soluções será apresentada a Inteligência Artificial para solver essa problemática das SV já existentes, apresentando-se conceitos de aprendizado de máquina e de aprendizado profundo, sem intuito de fazer uma abordagem muito técnica, mas apenas situar o leitor de algumas possibilidades dessa linhagem de IA, que por meio de algoritmos, podem trazer algumas soluções. Também se fará uma sugestão de alteração legislativa, por EC, do art. 103-A, §1º, da Constituição Federal.

À medida que a inteligência artificial (IA) ganha proporção, inclusive na seara jurídica, bem como os precedentes proferidos pelas Cortes Superiores, que têm força vinculante e se impõem cada vez mais no judiciário, utilizar a IA como instrumento facilitador na identificação da *ratio decidendi* das decisões e verbetes do Supremo Tribunal Federal, especificamente nas súmulas vinculantes, traria maior segurança jurídica e isonomia, efetivando princípios constitucionais e processuais e colaboraria para o não engessamento do judiciário e das decisões judiciais.

Dessa forma, o objetivo geral da presente pesquisa é demonstrar como a IA pode corroborar na busca da *ratio decidendi* das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

A importância da presente dissertação justifica-se ante a necessidade de apresentar uma forma de identificação facilitada da *ratio decidendi* para as súmulas vinculantes, em razão de ser a parte mais importante de uma construção judicial, por mostrar os principais fundamentos de sua existência e qual o caminho trilhado pelos ministros, possibilitando a

análise pelos jurisdicionados e magistrado para saber será ou não aplicado, corroborando, inclusive para a superação (*overruling*) ou distinção (*distinguishing*) se for o caso.

Justifica-se, também, pela importância social em razão da amplitude e a predominância dos precedentes no ordenamento jurídico, que busca reduzir as demandas no judiciário, garantir maior isonomia aos jurisdicionados e estabelecer uniformidade das decisões judiciais, evitando-se o que conhecemos por jurídico de loteria, equiparando-se o uso dos mecanismos desses precedentes no instituto das súmulas vinculantes.

Por último, insta salientar que atualmente está em voga os estudos e a aplicação da Inteligência Artificial em todas as outras esferas, e se faz necessário trazer ao direito a implementação da evolução tecnológica, ainda mais para corroborar com a segurança jurídica de nosso ordenamento, como uma das soluções para identificar a *ratio decidendi* das súmulas vinculantes. Dessa forma, contribui para a atualidade do direito, bem como para o meio social.

Utilizar-se-á o método de abordagem denominado hipotético-dedutivo, cuja finalidade é de construir e apontar solução ao problema, formulando uma hipótese e a consolidando, e por métodos de procedimentos, o método comparativo e o histórico.

Primar-se-á por análise lógico-racional, utilizando-se, para sustentar a presente abordagem, da historicidade do direito, do atual Código de Processo Civil, da Constituição Federal, revistas do direito, doutrinas específicas, brasileiras e estrangeiras que abordam os precedentes e a inteligência artificial, artigos eletrônicos e demais materiais que se fizeram úteis ao desenvolvimento da dissertação.

Isso exposto, no capítulo de número 02 será abordada a evolução histórica dos precedentes no direito inglês e no direito norte americano, alguns dos possíveis conceitos de precedente e quais seus efeitos, bem como de seus mecanismos: *ratio decidendi*, *obter dictum*, *distinguish* e *overruling*.

Após a abordagem dos precedentes no direito alienígena, abordar-se-á no capítulo 03 os precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, nomeados no presente trabalho como precedentes abasileirados (ou à brasileira), haja vista ter diferenças pontuais entre estes- do Brasil- e aqueles- norte americano. Será abordada também a contextualização da súmula vinculante, a sua diferenciação para com o precedente judicial, a sua historicidade do direito brasileiro e as formas de revisão, edição cancelamento do enunciado vinculante.

A Inteligência Artificial ou IA, como muito se usará neste trabalho, virá no 04º capítulo, oportunidade em que se disporá de sua conceituação perante as doutrinas, a sua contextualização e aplicação em alguns tribunais do judiciário brasileiro, como forma de corroborar para uma necessidade judiciária. Em seguida, se fará uma abordagem mais técnica, porém não exaustiva dos sistemas de *machine learning* e *deep learning*, e como essas ferramentas têm impactado não só o judiciário, mas todas as searas.

Ao final do capítulo 4º se fará uma retomada do problema da ausência da *ratio decidendi* súmula vinculante, apresentando-se mecanismos de como a IA pode auxiliar na busca dessas razões, especialmente através de algoritmos de *machine learning* e *deep learning*.

E por fim, a conclusão do trabalho, que será responsável por compilar as ideias trazidas na presente dissertação, fazendo uma retomada do assunto, levantando-se o problema da *ratio decidendi* da súmula vinculante, e apontando como a Inteligência Artificial pode corroborar em sua busca, e uma sugestão de alteração legislativa em um dispositivo da Constituição Federal de 1988.

2 DOS PRECEDENTES

Ao falar de precedentes se faz necessário um resgate histórico e cultural sobre o seu nascimento, aspectos e estrutura, para que seja possível a sua compreensão originária. A sua terminologia, desde o seu surgimento, sofreu e ainda sofre variações a depender do país que é utilizado.

Dessa forma, explorar a natureza e surgimento do precedente, ainda que de forma sucinta, possibilita identificar o precedente originário, sua estrutura e objetivos e fazer sua diferenciação com os demais institutos que também são denominados de precedentes¹.

Nessa senda, antes de adentrar a discussão do precedente do Brasil², abordar-se-á o precedente do direito alienígena, trazendo à baila o precedente do direito inglês e o do direito norte americano, para posteriormente, adentrar as características do precedente, a estrutura, como ocorre sua estabilização e também de seus mecanismos, para, por fim, trabalhar o precedente abasileirado, qual a sua conceituação e peculiaridades, bem como trazer a historicidade das súmulas no ordenamento jurídico pátrio até o cenário da súmula vinculante que vige em nosso sistema judicial hodierno.

O presente capítulo, portanto, trata-se de uma parte mais conceitual, descritiva e histórica dos precedentes e das súmulas, sobretudo de caráter mais técnico e na perspectiva processual, para, então, trazer a definição dos precedentes do Brasil nos dias atuais e qual objetivo de sua criação face à nossa realidade jurídica.

Uma vez situada a matéria, será feita uma análise e apontamentos da prejudicialidade da súmula vinculante de, no cenário atual, não apresentar a fundamentação³ de sua criação de forma clara, principalmente pela necessidade de efetivação da segurança jurídica.

¹ A exemplo o precedente do Brasil, que nada se assemelha ao precedente do direito alienígena, assunto que será objeto do próximo capítulo, mas que recebe o mesmo nome.

² O qual no presente trabalho será denominado “Precedentes Abasileirados” em diversos momentos, bem como Precedentes do Brasil, como forma de distinguir daquele precedente extraterritorial.

³ Leia-se ratio decidendi.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES DO PRECEDENTE NO DIREITO ALIENÍGENA

Como já situado alhures será feita uma contextualização dos precedentes no direito estrangeiro, especificamente no direito inglês e norte americano, abordando a sua criação, estabilização, estrutura e os mecanismos utilizados pelo precedente, isto é, a *ratio decidendi*, o *obiter dicta*, o *overruling*, e o *distinguishing*.

2.1.1 Dos precedentes no direito inglês

Nessa primeira abordagem, terá como marco teórico principal a obra de Rupert Cross e J. W, Harris “O precedente no Direito Inglês”⁴.

O *case law* consiste em decisões que foram feitas por juízes no passado. Nos dizeres de Cross o *case law* é basicamente constituído por “regras e princípios estabelecidos e seguidos pelos juízes em suas decisões”⁵ (CROSS, R.; HARRIS, J. W, 2012, p. 24), nesse sentido, ao afirmar que a base de um sistema jurídico se consubstancia no direito jurisprudencial, ao juiz que for julgar casos posteriores em que já se tenha prévio *decisum*, incumbe o dever de observância e de aplicação daquele caso no atual, tendo em vista que não se trata de uma mera fonte de inspiração ou material auxiliar.

E no Direito inglês, justamente pela base jurisprudencial, o *case-law* significa que “basicamente a decisão elaborada por um juiz em um caso particular constitui um precedente”⁶ (CROSS, R.; HARRIS, J. W, 2012, p. 24).

Nessa senda, o juiz teria que decidir da mesma forma com que decidiu os casos anteriores, por respeito ao precedente, podendo utilizá-lo como parte de sua sentença, como embasamento, ou resolver o novo caso de forma exatamente igual à decisão anterior.

⁴ Tradução livre do autor. A obra utilizada nesse trabalho é uma versão em espanhol “El Precedente em El Derecho Inglés”, traduzida e interpretada do direito inglês por Angélica Pulido.

⁵ No original: “el case law” está constituído por las reglas y principios establecidos y seguidos por los jueces em sus decisiones”.

⁶ No original: “o case law significa basicamente que la decisión dictada por um juez em um caso particular constitye um precedente”.

No caso desta última hipótese, de se resolver exatamente como a decisão pretérita, fala-se num precedente de força vinculante, que obrigatoriamente deve ser aplicado. Se assim não fosse, estaria diante de um precedente persuasivo. (CROSS, R.; HARRIS, J. W., 2012).

Nesse mesmo sentido, Tucci dispõe que esse precedente voltado para um sistema de *Case law* proporcionava mais precisão às decisões judiciais (2004), apto a garantir certa segurança e estabilidade. Nessa toada, acrescenta-se que:

[...] dizer que o direito inglês é um direito Judiciário significa dizer que ele é primordialmente prático, pragmático, casuístico. O direito inglês não é um direito acadêmico, e portanto, não tem princípios abstratos nem juristas teóricos; ao contrário, é um sistema de *case-law*, em que os juízes são práticos e cuja função é aplicar a justiça e não alguma fórmula de direito preestabelecida. A cada nova situação corresponde uma nova regra, e a ligação ao passado existe para transmitir o procedimento que permite ao juiz chegar à novidade normativa que, por sua vez, não vem a ser criada *ex nihilo*, mas é elaborada com base nas regras jurídicas já formadas pelos precedentes, devendo o juiz apresentar as razões e os fatos que distinguem o não o caso atual daquele já julgado anteriormente (BARBOSA, 2014, p. 46).

O ordenamento jurídico inglês possui duas principais fontes que serviram de base para suas áreas. Tinham-se os Repertórios de Jurisprudencia (*Law Reports*), que conservavam registros de sentenças, decisões e sentenças de juízes (CROSS, R.; HARRIS, J.W, 2012), e conforme nas dizes de Tucci (2004, p. 154) os *Law Reports* era “em formato muito próximo aos repertórios de época moderna, com a transcrição textual do caso e do respectivo julgamento. É evidente que esse novo método possibilitava maior precisão no estudo e manuseio das anteriores decisões à guisa de precedentes”.

De outro lado, as outras áreas do ordenamento foram enraizadas nas leis do Parlamento, mesmo que se tenham exemplos de que o *case law* contribuiu para interpretação dessas leis (CROSS, R.; HARRIS, J.W., 2012). E embora o Parlamento tivesse grande força, a doutrina do precedente não subordinava à norma legislativa, a ponto de ser facilmente revogada uma nova norma legislativa, dando origem a um novo direito, mas reforçava a própria *common law*. Nesse sentido:

A afirmação do Parlamento, sublinhada pela Revolução inglesa de 1688, não teve o propósito de marcar o início de um novo direito, como já dito. O seu caráter foi conservador. Afirmou-se que a Revolução não foi dotada de verdadeiro “espírito revolucionário”, não desejou desconsiderar o passado e destruir o direito já existente, mas ao contrário em confirma-lo e fazê-lo valer contra um rei que não o respeitava. Portanto, em vez de pretender instituir um novo direito, mediante a afirmação de superioridade – na verdade

absolutismo – do *Parliament*, nos moldes da Revolução Francesa, a Revolução Gloriosa instituiu uma ordem em que os poderes do monarca estivesse limitados pelos direitos e liberdades do povo inglês. [...] Assim, enquanto na França o legislativo se revestiu do absolutismo por meio da produção da lei, na Inglaterra a lei representou, além de contenção do arbítrio real, um elemento que se inseriu no tradicional e antigo regime do *common law*. (MARINONI, 2013, p. 46-47).

Dessa feita, os princípios da *common law*, tidos como constituição não escrita modulavam os limites do Parlamento. E como ensina Barbosa (2014, p.50) “o direito não era criado apenas pelas decisões judiciais, mas também pela prática social e pelos costumes que acabavam por criar limites ao Parlamento” e isto porque carregava um costume, um “desejo coletivo” de gerações e gerações, funcionando como verdadeiro direito fundamental.

Acontece que até o século XVII, os ditos *Law Reports*, não detinham a força vinculante de determinar que os juízes aplicassem determinado precedente judicial, embora se devesse a observância. Nessa toada, só pode-se falar em precedente vinculante após a observância de que não é o precedente como caso julgado que se mostrava importante, mas a *ratio decidendi*⁷ formulada no precedente que deveria ascender (TUCCI, 2004, p. 157).

Dessa feita, o primeiro precedente como fonte de vinculação dos precedentes foi o caso *Beamish v. Beamish.*, em 1861, onde:

[...] a *House of Lords* decidiu uma questão relacionada à validade de casamento. A *House* cita uma decisão anterior a sua, de 1844, no caso *The Queen v Millis*, para decidir que pela *common law* da Inglaterra o casamento só seria válido se celebrado por um clérigo, e se o noivo, for, ele próprio, um clérigo, tal condição não valida o casamento. E assim, estatuiu quanto à forma em que o casamento é celebrado, não há diferença entre um casamento de um noivo clérigo e de um noivo leigo. Assim, estabelecia o precedente: o casamento só é válido se foi celebrado por um clérigo. (NOGUEIRA, 2013, p. 131-132)

Depreende-se, então, que a *House of Lords* deveria seguir os seus próprios (e anteriores) julgamentos, como forma de autoridade. “[...] o direito declarado na *ratio decidendi*, sendo claramente vinculante para todas as cortes inferiores e todos os súditos do reino, se não fosse igualmente vinculante para os *law Lordes*, a *House of Lords* se arrogaria o poder de alterar o direito e legiferar com autônoma autoridade.” (TUCCI, 2004, p.158)

⁷ A ser trabalhada no item 2.1.1.1

Tanto que em 1948, Goodhart dispôs que a “a doutrina inglesa de precedentes atualmente é mais rígida do que jamais foi no passado⁸” (apud CROSS, H; HARRIS, J.W., 2012, p. 25), e conseguinte a isso, em 1966 teve-se a *Practice Statement*, cuja expedição se deu pela Câmara dos Lordes, que de forma simplificada, tirava a obrigação de sempre seguir seus próprios julgamentos, podendo flexibilizar as suas regras de aplicação, embora deveria tratar seus precedentes como “vinculativos”⁹, posto que vinha sendo a tendência e a prática judicial inglesa desde 1898¹⁰.

Por conseguinte, nos dizeres de Rupert Cross e Harris (2012, p. 26):

Atualmente podemos dizer que a doutrina inglesa dos precedentes até certo ponto continua em um processo de permanente transformação, porém há três características que se mantêm constantes, quais sejam:

1) Se devem respeitar, isto é, seguir e acatar as decisões proferidas pelos tribunais superiores; 2) as decisões proferidas pelos tribunais superiores constituem um precedente persuasivo para os tribunais que possuem uma maior hierarquia sobre eles; 3) uma decisão constitui sempre um precedente vinculante para os tribunais de hierarquia inferior em relação àquele que o ditou.¹¹ (tradução livre do autor)

⁸No original: “la doctrina inglesa del precedente es más rígida hoy de lo que lo fue jamás en el pasado”.

⁹ Isto é, embora a Câmara dos Lordes estivesse obrigada de 1898 a 1966 a aplicar os precedentes posto que vinculantes e obrigatórios, não é porque nesse momento se tirava o caráter obrigatório da aplicação que a Câmara poderia julgar conforme entendesse, sem observância aos precedentes existentes. Dessa feita, ainda que mudasse a prática judicial, não significaria que se deixaria de aplicar o precedente, *vide próxima nota*.

¹⁰ Desde 1966, quando foi emitida o *Practice Statement*, a Câmara dos Lordes exerceu seu novo poder, de forma inequívoca, em apenas 08 oportunidades [...] No entanto, são muitos os casos em que a Câmara dos Lordes se negou de usar a possibilidade conferida pelo *Practice Statement*. Com efeito, frequentemente a Câmara tem afirmado que o simples fato dos membros da Câmara consideraram ‘errada’ uma decisão anterior, não é motivo o suficiente para não a aplicar.

Na declaração de *Practice* se afirma que a Câmara dos Lordes, num geral, irá considerar suas decisões anteriores como vinculantes e aclara que a adesão ao precedente só pode ser considerada severa quando levar a injustiças em um caso particular e levar a injustiças que restrinjam, indevidamente, a evolução do Direito. (No original: *Desde 1966, cuando fue dictada la Declaración de Práctica (Practice Statement), la Cámara de los Lores ha ejercido de maneira inequívoca su nuevo poder para dejar sin efectos sus deciosines anteriores solamente em ocho oportunidades [...] Por supuesto, son muchos los casos em los cuales da Cámara de los Lores se há negado a hacer o uso de la posibilidad concedida por la Declaración de Práctica (Practice Statement). Em efecto, frecuentemente la misma há manifestado que el simple hecho de que los actuales miembros de la Cámara consideren que una decisión anterior fue equivocada no és razón suficiente para separarse de ella.*

Em Lá declaración de Práctica se manifiesta que la Cámara de los Lores por lo general considerará sus decisiones anteriores como vinculantes y se aclara que la adherencia al precedente solamente se considera demasiado rígida cuando la misma puede llevar a injusticias em um caso particular y restringir indebidamente la evolución del Derecho). CROSS, R; HARRIS, J. W., 2012, p. 165).

¹¹ No original: Actualmente podemos decir que la doctrina inglesa del precedente hasta cierto punto continúa en un proceso de permanente transformación, sin embargo existen três características que se mantienen constantes, a saber: 1) Se deben respetar, es es, seguir y acatar las decisiones dictadas por los tribunales superiores; 2) las decisiones dictadas por los tribunales superiores constituyen um precedente persuasivo para los tribunales que

Cumpra dizer, ainda, que naquele momento do *Practice Statement*, tendo em vista a eficácia vinculante com possibilidade de revisão proclamada na Câmara dos Lordes, pelo *Chancellor Lord Gardner*, há a “consolidação da teoria do *stare decisis* que fundamentada no chamado precedente vertical, com escopo de uniformizar o direito e proporcionar certeza” (DALLEFI, 2019, p. 152), sendo considerada como “princípio de julgamento, não meramente para solução de um caso particular, mas para interesse do direito como ciência”. (TUCCI, 2004, p. 160).

A moderna teoria do *stare decisis* (da expressão latina: *stare decisis et non quieta movere*= *mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido*) informada pelo princípio do *precedente (vertical)* com força obrigatória externa para todas as cortes inferiores, veio inicialmente cogitada em prestigiada doutrina de um dos maiores juristas ingleses de todos os tempos, Sir Baron Parke J., que, por certo, inspirado na velha lição de Blackstone, escreveu: “o nosso sistema de *Common Law* consiste na aplicação, a novos episódios, de regras legais derivadas de princípios jurídicos e de precedentes judiciais e, com escopo de conservar uniformidade, consistência e certeza, devemos aplicar tais regras, desde que não se afigurem ilógicas e inconvenientes, a todos os casos que surgirem; e não dispomos da liberdade de rejeitá-las e de desprezar a analogia nos casos em que ainda não foram judicialmente aplicadas, ainda que entendamos que as referidas regras não sejam tão razoáveis e oportunas quanto desejaríamos que fossem. Parece-me de grande importância ter presente esse princípio de julgamento, não meramente para a solução de um caso particular, mas para o interesse do direito como ciência. (TUCCI, 2004, p. 160)

Há de se ressaltar que os costumes ingleses levaram a uma diferenciação do sistema jurídico francês, tendo em vista que vigorava a *common law* de forma a valorizar o juiz como aplicador dos precedentes, com a figura do *judge-made law*, bem como à cultura da *doctrine binding precedent*, em que ao aplicar a teoria dos precedentes, o julgador deve observância às decisões anteriores, extrair a *ratio decidendi* (que gera a força vinculante) e analisar a compatibilidade e obrigatoriedade de sua aplicação ao caso futuro.

Quanto a *Doctrine of Binding Precedent* Lima (2013, p. 101-102) pontua que:

[...] há de se ter em mente algumas condicionantes para que a anterior decisão tenha carga vinculante. Merece, portanto, cautela a aplicação da referida teoria. Na verdade, pela doutrina em exame, empreende-se uma operação racional, simultaneamente, retro-operante e ultra-ativa. O caráter retro-operante decorre da necessidade inescusável a que é conduzido o intérprete a em retroceder ao exame do caso-pretérito, para, com origem nele, extrair a *ratio-decidendi*; ou seja, o exegeta é levado a analisar o caso do

tienen una mayor jerarquía respecto de aquéllos, y 3) una decisión constituye siempre un precedente vinculante para los tribunales de inferior jerarquía respecto de aquel que la dictó.

qual se formatou o pretende que se pretende utilizar e dele afastar o que se denomina *obiter-dicta*. Por sua vez, operando em sentido inverso, impingindo carga ultra-ativa, ao resolver um determinado litígio, o magistrado não pode perder de vista a possibilidade de que sua decisão possa, no futuro, servir de base para a solução de novos e semelhantes conflitos. A aplicação da teoria dos precedentes requer, destarte, um “olho no passado e outro no futuro”.

Já na França, com a cultura de *Civil Law*, a cultura sistêmica de códigos para prever as situações cotidianas, tinha-se o juiz como *juge bouche de la loi* (juiz-boca-da-lei) cuja função era de apenas aplicar ao caso o direito que melhor se encaixasse, tendo por base os códigos, não lhe sendo atribuído o poder de analisar conforme seu livre convencimento. Assim, no sistema francês, que escravizou os juízes à supremacia do parlamento, “o legislativo se revestiu do absolutismo meio da produção da lei” (MARINONI, 2013, p. 47) sendo totalmente diverso do que se tinha no direito inglês, com a sistemática do common law, em que se foi atribuída a confiança às decisões judiciais (o juiz cria a lei, uma figura de juiz legislador).

Atualmente, na Inglaterra, a última instância para alguns caso é Corte Europeia de Direitos Humanos, criada através da Convenção Europeia de Direitos Humanos (ECHR), pelo art. 19. No entanto, essa Corte não é ordinária, além de alguns requisitos específicos para que alguma demanda seja por ela analisada, deve-se primeiro ter um esgotamento das instâncias ordinárias e recursais dos Tribunais que a submeterem questões referente à interpretação ditada pela ECHR. Assim, apenas para facilitar a compreensão, cabe uma passagem feita por Nogueira quanto à estrutura dos Tribunais na Inglaterra, vejamos:

Não é possível fazer uma análise do sistema de precedentes na Inglaterra sem que tenhamos a mínima noção da composição dos Tribunais naquele país, posto que é premissa básica sabermos exatamente quem julga que vão se transformar em precedentes e quem se vincula a esses precedentes. Inicialmente, porém, é de bom alvitre esclarecermos que o sistema jurídico inglês abrange a Inglaterra e País de Gales A Escócia possui o *High Court of Justiciary*, que é a Corte Suprema para casos criminais, enquanto que as causas cíveis são analisadas, apenas em última instância, pela Suprema Corte do Reino Unido. Dentro da Escócia a última instância para causas cíveis é a *Court of Session*, que possui competência recursal e originária. A Irlanda do norte, por sua vez, através da *Court of Judicature of Northern Ireland*, julga casos cíveis oriundos dos seus juízes e também podem ser revistar pela Suprema Corte sediada em Londres, Inglaterra.

Embora a Convenção Europeia de Direitos Humanos hoje tenha competência para, em alguns casos que discutam Direitos Humanos, dar a última palavra não se pode deixar de afirmar que não abalou a estrutura precedentalista do direito inglês, pois tanto as Cortes ordinárias, como a Suprema Corte têm grande respeito aos precedentes, tal como estabelecido

por Rupert Cross, no sistema verticalizado (no sentido de cima para baixo) quando se tratar de precedente vinculante, e, portanto, obrigatório, ou então do dever de observância aos precedentes persuasivos – proferidos pelos Tribunais inferiores.

Assim, conforme assinala Dallefi “os precedentes continuam a ter validade, uma vez que os membros da Suprema Corte ainda continuam mantendo a mesma estrutura na qual os precedentes permanecem no topo do ordenamento jurídico inglês e não podem ser contrariados, perdurando enraizados na cultura da Inglaterra”. (2019, p. 157)

2.1.2 Dos precedentes no direito norte americano

Embora se tenha numa linguagem popular que o precedente é de origem apenas norte-americana, aportada no argumento de que o direito brasileiro simplesmente importou aquele precedente para o Brasil, não assiste razão. Como visto anteriormente, há os precedentes de origem do direito inglês, que em um contexto diverso se desenvolveram e se aculturaram naquela região, indo a sentido totalmente diverso do sistema romano-germânico que optou pela *Civil Law*.

O direito norte americano também não se adotou do regime da *Civil Law*¹², mas assim como o direito inglês, possui embasamento na Common Law e também adota a teoria dos precedentes em seu sistema, ao invés da codificação, com muitas similitudes, mas que também guarda diferenças quanto àqueles precedentes anteriormente descritos. Veja-se.

A colonização, o idioma, o povoamento fez a forte aproximação dos Estados Unidos ao sistema do Common Law. No entanto, como a heterogeneidade cultural dos Estados Unidos, o direito americano é um tanto quanto peculiar.

A estrutura é diferente, seja quando ao regime e sistema de governo, seja pelas influências que recebeu até sua independência, seja pela forma de Estado. A Constituição escrita e as leis que vigoram, com certo poder nos EUA também acentuam essas diferenças. Nesse sentido, Lima pontua, de forma concisa, algumas diferenças entre o direito inglês e o norte americano:

¹² Claro que se descreve isso de forma muito estânque, posto que, mesmo com a forte influência da *Common Law* em decorrência de sua colonização e fatos históricos, nem todos os Estados aderiram ao direito “costumeiro”, tendo o Estado da Lousiana aderido à *Civil Law*, por exemplo.

As distinções entre as duas nações existem desde o caráter mais tradicional do povo inglês em relação ao dos Estados Unidos, passando pelo sistema de governo (presidencialismo nos EUA e parlamentarismo na Inglaterra), pelo regime de governo (a monarquia inglesa, e a república dos EUA), pela forma de Estado (federação nos EUA e unitário, centralizado na Inglaterra), até a própria estrutura de organização judiciária mais dispersa nos Estados Unidos do que na Inglaterra. Relativamente à função desempenhada pelos precedentes judiciais no Direito ianque também algumas considerações merecem ser lançadas para se compreender as similitudes e distinções com o papel desempenhando no ordenamento jurídico inglês. Conquanto nos Estados Unidos tenham um sistema jurídico no qual o Direito jurisprudencial ainda tenha significativa prevalência, preponderando sobre o Direito legislado (*statute law*), é válido afirmar que a legislação tem avançado bastante em alguns setores jurídicos. (LIMA, 2013, p. 109)

Ademais, ainda que o direito norte americano tenha reflexos ingleses por ter sido colônia da Inglaterra, também sofreu impactos do Direito romano-germânico, tanto que o próprio Estado da Louisiana se respalda pelo sistema jurídico da *civil law*, o que segundo Vieira (2007, p. 187) faz o direito americano ser conhecido como “um direito da família *Common Law misto*”.

Para Soares (2000) o ponto de partida crucial das diferenças é que com a Independência dos EUA, esta não recepcionou as mudanças que aconteciam na *Common Law* da Inglaterra, em meados de 1776 – mas não deixou de pertencer, de uma forma geral, à *Common Law* em razão justamente do enraizamento da cultura no direito norte-americano.

Ademais, em termos geográficos, em razão do tamanho e localização da Inglaterra, era muito mais fácil se ter a cultura dos precedentes obrigatórios e da *Common Law*, tornando-se um direito comum aos ingleses de forma mais facilitada do que para as colônias, que eram muito afastadas, a comunicação restava prejudicada, e às vezes o que se tinha por obrigatório em uma colônia, se quer chegava à outra (VIEIRA, 2007).

Outra diferença notável é:

[...] o fato de os Estados Unidos terem sido formados sob a égide da liberdade de culto religioso, em uma fase histórica em que a *equity*¹³ já estava *localizada*

¹³ A equidade, considerada no Direito Inglês fonte de direito, adquiriu também aspectos distintos no Direito Americano. Após ter sido absorvida nos Estados Unidos como uma das características da *Common Law*, a Equidade continuou a ser observada mesmo após sua independência. Era, no entanto, aplicada às diversas hipóteses sobre as quais não havia precedente vinculante dentro da *common law*. Como durante muito tempo a *common law* reservou ao direito Canônico a autoridade sobre questões de família, não havia, dentre os seus precedentes, questões relativas ao divórcio ou à anulação de casamento. Foi, assim, que os juízes norte-americanos foram buscar na Equidade norma que preenchesse tal lacuna. Dessa forma, a Equidade tornou-se fonte consagrada do direito da família nos Estados Unidos. (VIEIRA, 2007, p. 205)

nos tribunais que a aplicavam; isso posto a influência do direito declarado pelos tribunais quase-eclesiásticos do Chanceler do Rei, a *equity* (antes ou após a reforma anglicana), teve uma influência relativa sobre o direito norte-americano, como um todo”. (SOARES, 2000, p. 59).

E toda essa influência religiosa¹⁴ pode ter conduzido, de certa forma, à codificação¹⁵, pois assim como se tinham a bíblia como letra escrita e de conhecimento dos povos, assim o fizeram quanto aos princípios de direito (VIEIRA, 2007) e “a partir daquele referido momento, as fontes do direito americano são basicamente a Constituição, as leis ordinárias federais (*Us Statutes – e.g.: Uniform Commercial Code; Federal Rules of Civil Procedure*) e estaduais, e as regras herdadas pela *Common Law*”. (TUCCI, 2004, p. 166)

Dessa forma, o costume dos tribunais na aplicação do *binding precedent* não se apresentava de forma tão acentuada como no direito inglês, inclusive pela adequação da *common law* à própria doutrina *decisional law*, com aplicação de princípios da teoria do *stare decisis*, conforme preleciona Michelle Taruffo e Geoffrey Hazard.

Com a “codificação” e a elaboração da Constituição Norte Americana de 1787, conferiu-se ao Poder Judiciário o poder do controle constitucional, que embora tivesse críticas, veio a se confirmar com o caso *Marbury v. Madison*¹⁶, em 1803, que estabeleceu a doutrina do

¹⁴ Os problemas do período Colonial levaram também à construção do direito pautado nos preceitos bíblicos pelos puritanos, desencadeando na Independência dos Estados Unidos da América (1776), na promulgação da Constituição (1787) no *Bill of Rights* (1789), conforme pontua Dalleffi (2019, p. 158).

¹⁵ No sentido de normas ou princípios jurídicos escritas em papel.

¹⁶ Apenas a título de contextualização, registra-se a citação de Nogueira (2013, p. 163-165) que muito bem registra o momento histórico, as razões que deram origem ao caso e como se deu o julgamento por Marshall, vejamos: Em 1800 foram realizadas nos Estados Unidos as eleições presidenciais, onde concorriam John Adams (Partido Federalista e candidato à reeleição) e Thomas Jefferson (Partido Republicano). A eleição foi ganha por Jefferson, e Adams ficou em terceiro lugar. Em janeiro de 1801 Adams, ainda Presidente nomeia seu Secretário de Estado, John Marshall, como *Chief Justice*. Até o final do mandato de Adams, Marshall acumulou as duas funções. No dia 27 de fevereiro de 1801, faltando menos de uma semana para o fim do mandato de Adams o Congresso Americano criou a Lei Orgânica do Distrito de Columbia, que autorizava o presidente nomear 42 juizes de paz, cujas funções eram distintas daquelas exercidas por um juiz de paz daqui do Brasil. No dia 2 de março daquele mesmo ano Adams anuncia nomeação dos juizes, o que é confirmado no dia seguinte pelo Congresso, sendo que imediatamente o secretário de estado, John Marshall assina as nomeações. No dia 4 de março de 1801 Thomas Jefferson toma posse como terceiro presidente da história dos Estados Unidos da América. Algumas nomeações não foram entregues por falta de tempo, incluindo a de William Marbury, e Thomas Jefferson instruiu seu secretário de estado, James Madison, a reter as nomeações que não foram entregues. Em dezembro de 1801 Marbury, em litisconsórcio com outras pessoas na mesma situação, vai até a Supremacia da Corte com um *writ of mandamus*, pedindo que ela ordene a Madison entregar a nomeação. O pedido é fundado no *Judiciary Act* de 1789 (lei da Organização Judiciária Federal, de 27 de dezembro, aprovada na primeira sessão do Congresso Americano), que outorgava à Suprema Corte competência originária para conhecer da causa. John Marshall, como *Chief Justice* encontrava-se numa situação delicada, pois havia sido secretário responsável pelas nomeações que não foram feitas por Jefferson e impugnadas por Marbury, e agora tinha que julgar a validade da omissão do Executivo. Hoje em dia é fácil perceber que John Marshall estava impedido de julgar a causa, mas os fatos se

judicial review, fixando-se em um precedente, e convalidando que por meio do judiciário seria feito o controle da constitucionalidade das leis.

Grandes decisões que formavam o *case book* do direito norte-americano, contribuiu para a formação do judiciário, tendo outros casos tão importantes quanto o supracitado, como o caso de *Fletcher v. Peck*, em que Marshall novamente se destaca e consolida que à Suprema Corte caberia o controle de constitucionalidades inclusive de atos normativos dos Estados-Membros (motivado pela dissidência do Estado da Geórgia); o caso de *Brown v. Board Of Education of Topeka*, que invalidou a doutrina dos “separados mais iguais” que vigia à época, assegurando que às crianças pretas deveria se assegurar o direito ao estudo em igualdade às crianças brancas, nas escolas públicas, sem a promoção de segregação. (SOUTO, 2015).

Há outros casos de relevância¹⁷, que contribuíram para a formação do precedente norte-americano, que, como já dito, se apresenta de forma mais flexível face aos precedentes do direito inglês, e que dá ao judiciário o poder de analisar se é possível ou não a aplicação do precedente, levando-se em consideração os direitos humanos e o respeito às normas constitucionais, bem como pelos motivos assim expostos por Harris e Cross:

Embora a prática norte-americana de elaborar as sentenças como uma exposição detalhada dos precedentes relevantes seja mais típica do sistema inglês do que do sistema continental, nem a Suprema Corte dos Estados Unidos nem os tribunais estaduais de apelação se consideram obrigados a acatar e seguir suas decisões anteriores. . Na verdade, existem [...] exemplos de casos em que a Suprema Corte não adotou seus próprios precedentes. Por fim, deve-se notar que embora a House of Lords tenha tendido a se aproximar do sistema norte-americano modificando suas práticas em relação às regras inglesas de precedentes, **há duas razões pelas quais é inevitável que as regras norte-americanas sempre acabem sendo mais flexíveis.** A primeira delas se refere ao número de jurisdições estaduais independentes que

deram em 1803. "O Presidente Jefferson entendeu que a Suprema Corte não poderia obrigar o Executivo à prática do ATP desejado por Marbury. O secretário Madison esnobou o tribunal, não apresentando nenhuma defesa. A Corte, então, marcou o início do julgamento do *writ* para 1802. Em resposta, o Congresso, agora dominado pelos republicanos, alterou o calendário de funcionamento da Suprema Corte, suprimindo dele o período que havia sido designado para julgamento do caso." A situação política naquele momento era extremamente delicada. John Marshall, entretanto, foi genial, pois a Suprema Corte declara inconstitucional a parte da *Judiciary Act*, lei que dá o Tribunal competência para apreciar a causa, e não julga o mérito da causa. Como *obiter dicta* Marshall disse que a não nomeação era um absurdo, e que Marbury teria direito a ela, e que a via eleita era adequada. Naquele contexto Marshall corria o risco de sofrer o *impeachment*, pois havia uma acirrada disputa política em jogo, razão pela qual a saída encontrada por Marshall é até hoje considerada por muitos como genial. Ao mesmo tempo em que reconhece que a nomeação era um direito de Marbury, ele não concede esse direito a ele, por entender que a Suprema Corte era incompetente para apreciar o pleito.

¹⁷ Importantes contribuições a respeito dos casos norte-americanos que contribuem para a formação de precedentes pode ser obtida na obra “*Suprema Corte dos Estados Unidos*”, de autoria de João Carlos Souto, publicado em 2015 pela editora Atlas.

existem nos Estados Unidos, e a segunda se refere à frequência comparativamente mais alta com que os tribunais norte-americanos têm de resolver questões constitucionais¹⁸. (2012, p. 40, grifo nosso)¹⁹

Ademais, as cortes de Apelação Federais e Estaduais que apresentam maior congruência ao Sistema dos precedentes, tendo em vista que as demandas que chegam (que são poucas) na maioria das vezes já sobem à instância recursal com um precedente aplicado, não cabendo uma “nova” interpretação ao direito por estar adstrito ao precedente, sendo possível, no entanto, a análise e interpretação dos fatos²⁰.

E ainda que se tenha maior flexibilidade de aplicação do precedente, não significa que comumente ele deixa de ser aplicado²¹. Tanto é que, atualmente, conforme dispõe Schauer (2012, p.90 apud CAMBI; E.; PITTA, R.G., 2018, p. 98):

[...] o índice de decisões unânimes nos tribunais chega a 80%, demonstrando que os juízes decidem de acordo com o precedente mesmo quando a turma diverge em relação a determinado aspecto jurídico da questão. Nos Estados Unidos, não se concebe decisões divergentes devido às interpretações diversas dos juízes que julgam o caso; pelo contrário, o que se observa é a aplicação do sistema de precedentes determina a decisão do juiz de maneira vinculante, mesmo que ele discorde do resultado.

¹⁸ No original: Aunque la practica norte americana de elaborar las sentencias como una exposición detallada de los precedentes relevantes es más propia del sistema inglés que del sistema continental, ni el Tribunal Supremo de Los Estados Unidos ni los tribunales de apelaciones estatales se consideran obligados a acatar y seguir sus decisiones previas. En efecto, son muchos [...] los ejemplos de casos en los que el Tribunal Supremo ha desconocido sus propios precedentes. Finalmente cabe señalar que aunque al modificar sus prácticas en relación con las reglas inglesas del precedente, la Cámara de los Lores ha tendido a acercarse al sistema norteamericano, existen dos razones por las cuales es inevitable que las reglas norte-americanas terminen siendo siempre más flexibles. La primera de ellas guarda relación con el número de jurisdicciones estatales independientes que existen en los Estados Unidos, y la segunda hace referencia a la frecuencia comparativamente mayor con la que los tribunales norteamericanos tienen que resolver asuntos constitucionales.

¹⁹ A esse respeito, Harris e Cross, ainda mencionam que há certa tendência dos juízes norte americanos a se inclinarem ao sistema da Civil Law (a qual retratam como perspectiva francesa), ao apontar que por conta das diversas jurisdições, tem-se uma multiplicidade de *Law Reports*, e que até mesmo o ensino do Direito das faculdades, num geral, tem o sentido de apontar ao aluno procurar a melhor forma de aplicação do Direito com base em qual jurisdição que se tem o conflito. Ademais, os *Law Reports* tem dado azo à criação de *restatements* (um termo técnico dos EUA que de forma muito simplória significaria codificação – “*formulaciones concisas y ejemplificativas de los principios jurídicos*”) que integram o *case law*, e têm sido adotado pelo Poder Legislativo na criação de normas e códigos uniformizadores.

²⁰ E sendo os fatos diferentes, poderia não se aplicar o precedente, se demonstrado que seria caso de um *distinguishing* ou *overruling* que a *ratio decidendi* não se aplicaria àquele caso em específico - o que será abordado mais à frente.

²¹ Só não se aplicaria um precedente quando realmente não o coubesse, levando-se em consideração que o resultado possa trazer insegurança jurídica, bem como lesão a direitos constitucionais. Assim seria o caso de aplicação das técnicas supracitadas. Tais mecanismos, pelo que parece, surgiram para garantir a segurança e aplicação da lei constitucional, mas para também não engessar de vez o judiciário norte-americano e torna-lo propagador de injustiças.

No entanto não gera um engessamento a ponto de promover claras injustiças e gerar insegurança jurídica (de grosso modo). Embora a rigidez de aplicação do precedente, o direito pode ser transmutado em um caso específico, para não haver lesão. Um dos exemplos disso é o caso *Henningsen v. Bloomfield Motors* explicitado por Cambi e Pitta (2018, p. 100):

O posicionamento das Cortes de New Jersey, até o aparecimento desse caso em 1960, era pela manutenção das cláusulas contratuais de forma absoluta, salvo para fraude comprovada ou incapacidade dos contratantes [...]. Nesse caso, o Sr. Henningsen assinou um contato em que expressamente renunciava à garantia contratual [...] e diante da necessidade de utilização da garantia do produto, ele ingressou com ação judicial à Corte Suprema de New Jersey, que considerou que aplicação da regra nesse caso causaria um resultado injusto, e alterou o precedente no decorrer do processo. Embora a regra anterior não desse razão ao Sr. Henningsen, ela foi modificada e reinterpretada no sentido de considerar que, no ato de assinatura do contrato, as partes não estavam em situação de paridade para negociar, concedendo ao Sr. Henningsen o direito de usufruir da garantia. Assim, criou-se uma nova regra que prevaleceu sobre a criada no caso anterior.

Ora, pra que isso seja possível, o sistema deve ter, além da observância à segurança jurídica, a busca pela garantia de direitos constitucionais e a busca pela previsibilidade e razoabilidade do precedente, um meio de minimizar a rigidez precedentalista, por intermédio de mecanismos que possibilitem a sua distinção, revogação ou superação, com uma clara fundamentação de sua não aplicação para se fazer perpetuar a segurança, bem como gerar estabilidade ao ordenamento. Dessa forma, nas seções quartenárias a seguir serão abordadas a estrutura e efeitos dos precedentes, a *ratio decidendi*, o *obiter dicta*, o *distinguishing* e o *overruling*, para que, em seguida, se possa adentrar o capítulo do “precedente no Brasil”.

2.1.3 O efeito do precedente judicial

Veja-se que, embora se tenham diferenças históricas e estruturais entre os precedentes do direito inglês e do direito norte-americano, a força dos precedentes é notória, advindas de uma mesma base – o sistema da *Common Law* –, apresentando-se, de forma genérica, como um direito costumeiro²².

²² Para Dexbury (2008, p. 8-9) ao falar de precedentes e costumes, entende cada um como autônomo, no sentido que para haver precedente não se necessita de costume anterior, assim como para se existir um costume não é necessário que se tenha um precedente. Mas a importância do costume é trazida por Cross e Harris que apontam que o costume por ser tão relevante muitas vezes derroga até mesmo o direito comum, sendo levado em consideração pela Corte (1991, p. 168).

A “estrutura dos precedentes no Sistema da *Common Law* é pautada por princípios e regras seculares, verificados na história dos países que adotam esse sistema [...] e estabelecidas nas Cortes” (DALLEFI, 2019, p. 168)

Como se verá mais adiante, o que tem a eficácia vinculante e determinativa de um precedente é sua *ratio decidendi* e quando esta não for consoante ao novo caso *sub judice* o juiz do caso poderá deixar de aplicar o precedente, justificando o caso de distinção. No entanto, se guardar similitude à *ratio decidendi* de um precedente preexistente, este deverá ser aplicado de forma absoluta (ou relativa) por se configurar vinculante.

Conforme lembra Herbert Hart (2001, p. 48), há o método de confronto do precedente judicial, em que o juiz ao interpretá-lo face ao caso paradigma, considerando-se a sua aplicação ou não²³, a distinção poderá ter um efeito mais restritivo ou ampliativo, como bem esclarece:

Esse referido processo de “distinção”, dependendo das circunstâncias, implica dois tipos de atividade dos tribunais: *criadora* e *legislativa*. O tribunal pode decidir “um caso de forma contrária à solução dada em um precedente, por meio de interpretação restritiva da regra extraída do precedente em cotejo com o caso em apreciação. Descobre-se aí alguma diferença juridicamente relevante entre os elementos estruturais dos dois casos. Ao acompanhar um precedente, por outro lado, o tribunal pode afastar um ponto, entendendo que tal aparente exceção não encontra qualquer óbice no ordenamento jurídico. Amplia-se, destarte, a regra do precedente. A despeito dessas duas formas de atividade legislativa deixadas em aberto pela eficácia vinculante do precedente, a praxe do sistema da *common law* produziu, ao longo do tempo, um corpo de princípios, dos quais um número significativo, quer de maior, quer de menor importância, delinea-se tão preciso como qualquer regra legislada. (apud TUCCI, 2004, p.174).

O respeito aos precedentes é algo inato do sistema. Ao proferir uma decisão, a observância de causa já decidida sobre determinada matéria de direito, além de garantir segurança jurídica, traz respeito à decisão preliminar proferida por outro juiz.

Construída a ideia que o precedente deve ser respeitado pela Corte que o emana, bem como pelas cortes inferiores, traz não apenas segurança jurídica ao próprio judiciário que o cria, mas aos jurisdicionados, trazendo-lhes a ideia do princípio da “não surpresa”, com previsibilidade do sentido em que sua demanda será julgada, evitando-se um juízo de loteria.

²³ A título informativo, quando não há um precedente preexistente para respaldar o “novo” caso, nos precedentes do direito inglês se chama esse caso de *hard case*, tendo em vista que sua primeira análise poderá, inclusive constituir um precedente para aquele determinado assunto, pela ausência de parâmetros anteriores. Assim, como lembra Tucci (2004, p. 175) os *Law Reports* não poderão ser usados, haja vista a ausência de enfrentamento a respeito do mérito da controvérsia pelos tribunais.

Nesse sentido, Markan faz um paralelo desses efeitos positivos, com a ‘doutrina’ do *stare decisis*, ao dizer que “as virtudes do *stare decisis* são bem compreendidas, eis que promove a estabilidade, a previsibilidade e a eficiência do sistema legal, enquanto também limita o espectro de discricionariedade judicial e amplia a faceta de integridade do processo judicial.” (2004, p. 283-284, tradução livre do autor).²⁴

Ademais, conforme pontua Marinoni (2013), além do respeito aos precedentes existentes, o juiz deverá ter plena responsabilidade sobre sua decisão caso tenha consciência que poderá gerar um novo precedente, atribuindo-se assim, um dever não apenas para com o caso presente, mas também para os casos futuros, pois ele se atrelará a todas as decisões que invocarem essa decisão.

Além disso, como a decisão que reafirma ou estabelece um precedente vincula o órgão jurisdicional que a profere, cria-se, a partir daí, uma responsabilidade do juiz consigo mesmo. Ele se torna consciente de que estará atrelado ao *desicum* em todos os casos futuros, e assim, passa a ter ainda mais responsabilidade ao decidir (MARINONI, 2013, p.107)

Ao jurisdicionado garante-se segurança à medida que sabe que seu caso só será decidido de forma diferente se realmente tiverem fortes e profundas razões para tal, e que impliquem na não aplicação do precedente ou na sua distinção. Assim, garante-se àquele uma referência de objetividade da decisão. Nesse sentido, Akanmidu (2001, p.244-251) dispõe que:

O precedente, da forma como se apresenta no direito, subsidia uma base para referência a decisões anteriores no direito. Esta referência aumenta a procura por aquilo que foi o caso na decisão anterior. Esta referência igualmente ajuda a promover uma busca pela objetividade. A objetividade, neste sentido, representa uma importante plataforma de comparação entre os casos e também um importante meio de reflexão no esforço de determinar ou identificar erros e as sequências de eventos a fim de se ajustar à justiça²⁵. (apud MARINONI, 2013, p. 107-108)

O precedente, se existente, deve, de uma forma geral, ser invocado, no sistema da *case law*, para que se proceda com o seu enfrentamento, como já dito, para aplica-lo ou

²⁴ No original: “The virtues of *stare decisis* are well-understood, promoting as it does the stability, the predictability, and the efficiency of the legal system, while also limiting the realm of judicial discretion and enhancing the appearance of integrity of the judicial process” .

²⁵ No original: Precedent, as it functions in law, provides a basis for reference to past decisions in law. This reference amounts a search for what has been the case in the previous decision. This reference also makes for the search for objectivity. Objectivity, in the sense, represents an important platform for comparison of cases and also an important means to be reflective in an effort to determine or identify error and the sequence of events to appropriate justice.

justificar sua não aplicação (efeitos da flexibilização da *common law*). Não sendo caso de sua aplicação o julgador deverá de forma fundamentada justificar as razões da não aplicabilidade ou da utilização de precedente diverso, ou então trazer os fundamentos da nova *ratio decidendi* ao caso que apresenta diferença. (TUCCI, 2013, p. 171-174).

A *ratio decidendi* sendo o ponto determinante de eficácia vinculante do precedente, por determinar a controvérsia de direito ali decidida, é o que garante grande estabilidade ao precedente judicial, que só pode deixar de ser aplicada se da lógica interpretativa verificar-se não similitude com o caso paradigma. Nessa senda, “o precedente, para produzir eficácia vinculante, deve guardar absoluta pertinência substancial com a *ratio decidendi* do caso sucessivo, ou seja, deve ser considerado um *precedente in point*” (TUCCI, 2004, p. 174) e caso não guarde sintonia, estaremos diante de um *distinguishing*, ou então até mesmo de um *overruling*, se guardar sintonia, mas não for mais o caso de sua aplicação, isto é, estar o precedente *ultrapassado*.

Tendo em vista toda a envoltura do precedente, bem como a força de sua aplicação, a sua existência no direito estrangeiro demonstra, através de sua estrutura e efeitos, uma maior garantia ao jurisdicionado sobre a estabilidade do judiciário que decide sua demanda, se houver um precedente firmado quanto ao assunto. Em que pese cada Estado aplicar seu entendimento, caso submetido à Corte de maior instância e esta firmar um entendimento que se convalidar em precedente, pelo efeito vertical todas as Cortes de menor hierarquia estarão a ele subordinados, não podendo simplesmente ignorar a sua aplicação.

Nessa toada, o sistema proporciona além da previsibilidade e estabilidade jurisdicional, a confiança ao judiciário e segurança jurídica aos jurisdicionados, e ainda como pontua Fernandes e Farinelli “[...] a congruência do sistema, sendo capaz de garantir a justiça, a imparcialidade, a isonomia e a celeridade processual. Isso porque o jurisdicionado tem margem de previsibilidade [...] e pode antever a consequência jurídica”. (2016, p. 92)

2.1.3.1 A *ratio decidendi*

Ao dizer que o precedente deve ser observado, seja ele obrigatório ou persuasivo, não quer dizer que todas as suas partes devem ser levadas em consideração, ainda mais no tocante

à vinculação, mas o que deve ser ponderada é a razão de decidir de uma determinada demanda que se tornou precedente, isto é, a *ratio decidendi*.

Nesse tocante, como dito anteriormente, as Cortes inferiores ficam obrigadas a seguir o efeito vinculante do *decisum* a que se denomina de *ratio decidendi* ou então *holding* (usual do direito dos EUA), que se encontra no precedente derivado das Cortes superiores, e estas, normalmente levam em consideração, pelo efeito persuasivo, a *ratio* (razão) dos precedentes das Cortes inferiores quando nunca se decidiu sobre determinado assunto na Corte superior, mas nas inferiores há uma constância de julgamento sobre determinado litígio. E mais que isso,

Pode ser, ainda, que as razões desenvolvidas em uma decisão de uma Corte Inferior permaneçam por um longo período de tempo sem qualquer questionamento, e, por isso, acabem se tornando a regra sobre a qual muitos contratam, fecham negócios, compram e vendem. Não se pode olvidar que em matéria de *Common Law*, as decisões dos tribunais são (sic) fonte primária do Direito. Assim, qualquer mudança da regra de direito já estabelecida em instâncias inferiores envolveria grandes distúrbios no mundo jurídico e no mundo externo. (VIEIRA, 2007, p. 124)

O núcleo do precedente reside nas razões de decidir junto aos fundamentos da decisão, posto que ali se identifica as razões que motivaram determinado entendimento e/ou a aplicação de um dispositivo. Não se descarta o dispositivo e o relatório, pois responsáveis pelo enredo, mas não constituem a essência do precedente (MARINONI, 2013).

A *ratio decidendi* e o *obiter dicta* são um dos principais elementos a serem abordados quando do estudo dos precedentes. Não há uma definição única para a *ratio* ou uma primeira decisão a que se possa atribuir a sua origem, mas se sabe que o seu efeito é a principal parte do precedente.

[...] é necessário verificar que nem toda a opinião manifestada pelo juiz cria um precedente judicial. Para que uma opinião tenha o peso de um precedente é necessário que ela tenha sido dada por um juiz e também que tenha sido necessária para a decisão de um caso particular, isto é, não pode ser “*obiter dicta*”. A “*ratio decidendi*” de uma decisão nos sistemas de “*common law*” é o que vai criar um precedente vinculante nas decisões seguintes e, portanto, se faz necessário descobri-la (BARBOZA, 2014, p. 217).

Para Dexbury (2008, p.67) a *ratio decidendi*:

[...] pode significar tanto ‘razão para decisão’ quanto ‘razão para decidir’. Não se deve inferir, daí, que a *ratio decidendi* de um caso deva ser o raciocínio judicial. O raciocínio judicial pode até a integrar a *ratio*, mas a *ratio* em si própria é muito mais que o raciocínio, e dentro de muitos casos haverá

raciocínios judiciais que não constituem parte da *ratio*, mas do *obiter dicta*²⁶

Para Rupert Cross²⁷, que também reconhece a dificuldade em conceituar a *ratio*, o faz dizendo que “a *ratio decidendi* de um caso é qualquer regra de Direito que tenha sido implícita ou explicitamente considerada pelo juiz como necessária para chegar à sua conclusão, levando em conta a linha de raciocínio adotada por este juiz, ou a parte correspondente das indicações por ele dadas ao júri” (2012, p. 96).²⁸ Conceito esse que, em partes, Tucci concorda, ao dizer que a *ratio* seria a essência da tese jurídica “*rule of law*” que se usa para decidir determinado caso, funcionando como regra de direito e não de fatos. (2004, p. 175).

O precedente, para que se forme, terá obrigatoriamente ao menos uma *ratio decidendi*, as razões daquela decisão que se reveste de caráter vinculante. Pierluigi Chiassoni elenca alguns conceitos sobre a *ratio* dizendo que é “o critério decisional, ou seja, a regra que está subjacente à decisão; é o princípio de direito adotado para definir o conteúdo da demanda; é a premissa ou a passagem lógica que se revela necessária para se alcançar a decisão do caso” e complementa ainda que é “a regra ou princípio que constitui a condição necessária ou suficiente para definir o caso e o próprio caso, ou seja, o fato e as questões jurídicas inerentes” (apud STRECK; ABBOUD, 2013, p. 43).

A ausência de uma *ratio* implica diretamente na qualidade da decisão, que estará suscetível de superação rapidamente, justamente por não se saber quais as razões que determinaram a sua construção. Mais que isso, quando se estiver perante a Corte/Tribunal cuja decisão será dotada de caráter vinculante ou obrigatório, deve-se levar em consideração a amplitude e efeitos da decisão que será emanada, que ultrapassará o interesse *intra partes*, e que exatamente por isso não se deve reduzir a uma mera “procedência” ou “improcedência” para o recorrente.

²⁶ Tradução livre do autor. No original: [...] can be mean either ‘reason for the decision’ or ‘reason for deciding’. It should not be inferred from this that the ratio decidendi of a case must be the judicial reasoning. Judicial reasoning may be integral to the ratio, but the ratio itself is more than the reasoning, and within many cases there will be judicial reasoning that constitutes not part of the ratio, but obiter dicta”.

²⁷ Essa definição de Cross foi objeto de críticas, justamente por não trazer certa delimitação a *ratio* e então a dificuldade para que o juiz subsequente entenda o que o vincula, qual a norma que o guiará e teria coercibilidade de aplicação.

²⁸ No original: La ratio decidendi de un caso es cualquier regla de Derecho que haya sido implícita o explícitamente considerada por el juez como necesaria para llegar a su conclusión, teniendo en cuenta la línea de razonamiento adoptada por dicho juez, o la parte correspondiente de las indicaciones dadas por él al jurado.

Embora a corte deva atribuir sentido direito, o exercício de sua função é estimulado pelo recurso do litigante [...] o recurso abre oportunidade para a Corte atuar, a solução do caso é um pretexto para a Corte de desincumbir da sua real missão [...]. São as razões de decidir ou mais precisamente, as razões determinantes da solução do caso que assume relevo quando se tem em conta uma decisão que, além de dizer de respeito aos litigantes, projeta-se sobre todos e passa a servir de critério para a solução de casos futuros. Não basta saber se é favorável ou contrária ao recorrente, mas é preciso compreender o entendimento da Corte, ou melhor, as razões que levaram a Corte a decidir a favor ou contra o recorrente, escolhendo uma interpretação em detrimento de outra ou de outras. Se a corte Suprema não deve mais se limitar a corrigir a aplicação da lei para resolver o caso concreto, não basta mais saber apenas a sua conclusão, sendo imprescindível conhecer as razões que justificam a sua decisão e a sua escolha interpretativa. São essas razões que dão corpo ao precedente, tornando-o racionalmente aceitável e aplicável aos casos futuros. (MARINONI, 2015, p. 20).

A *ratio decidendi* não tem uma definição fixa a que se possa atribuir um conceito único para todos os ordenamentos. Inclusive, há discussões inclusive quanto à dificuldade de ser encontrada na decisão.

Mas não se pode deixar de trazer à baila dois autores importantes que estudaram e dispuseram de teorias para determinar a *ratio*: Wambaugh²⁹, e seu teste; e Goodhart³⁰, e o seu método.

Para Wambaugh a *ratio* é a essência, e sua ausência implicaria em julgamento diverso. Em síntese seu teste³¹ dispõe que “a proposição ou a doutrina do caso, a razão da decisão, a *ratio decidendi*, deve ser uma regra geral sem a qual o caso deveria ter sido decidido de outra maneira”. (MARINONI, 2013, p. 222).

Em outras palavras seu teste consiste em inserir uma proposição, uma frase, naquilo que se “considerou” como parte principal de um precedente com intuito de inverter o seu significado. Se essa inversão não conduzir a um novo julgamento, então não se estará diante

²⁹ Cujo aprofundamento pode ser feito através de sua obra: 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.

³⁰ E de igual forma, pode ser estudada mais afundo com a obra do ator: GOODHART, Arthur L. **Determining the ratio decidendi of a case**. Essays on jurisprudence and the common law. Cambridge: University Press, 1931.

³¹ Marinoni descreve que a teoria seria “uma regra geral em cuja ausência o caso seria decidido de outra forma. O jurista descreve o modo como do teste deve ser feito. Antes de tudo há de ser cuidadosamente formulada a suposta proposição do direito. Após deve inserir-se na proposição uma palavra que inverta o seu significado. Então é necessário perguntar se, caso o tribunal houvesse admitido a nova proposição e a tivesse tomado em conta no seu raciocínio, a decisão teria sido a mesma. Sendo a resposta afirmativa, o caso não é um precedente para a proposição; em hipótese negativa, o caso tem autoridade para a proposição original. (2013, p. 222)

da *ratio decidendi*, mas *obiter dictum*. Diferentemente se conduzir à modificação do julgado, estar-se-á diante da *ratio decidendi* pelo fato de sua alteração conduzir a um novo julgamento.

Embora o teste de Wambaugh seja notório e muito citado, a doutrina contemporânea o considera como falho no sistema da *common law*. Isto porque a Corte embasa sua decisão em dois fundamentos, e a análise isolada dos fundamentos poderia levar à mesma decisão. Conforme pontua Marinoni, “quando o significado de um dos fundamentos é invertido, o outro fundamento é suficiente para preservar a decisão ou impedir a alteração da conclusão” (2013, p. 222). Logo, ao analisar os dois fundamentos de forma isolada, as decisões iriam se manter e para Wambaugh não deveriam, portanto, ser consideradas como proposições principais, mas como mero complemento.

Já no método de Goodhart, que fora publicado pela primeira vez em 1930, no *Yale Law Journal*, há maior ponderação dos fatos que a teoria do Wambaugh, identificando-se os fatos tratados como materiais, fundamentais ou imateriais pelo juiz. Para ele, a *ratio* seria o princípio de um caso (*principle of a case*) que só pode ser encontrado na proposição que o juiz considerou como fundamental para chegar à sua conclusão. Nesse sentido:

De acordo com o método proposto por Goodhart, para determinar a *ratio decidendi* de um caso, é necessário estabelecer quais foram os fatos considerados relevantes pelo juiz, já que a *ratio decidendi* é o princípio que decorre da decisão tomada pelo juiz com base nesses fatos. Assim sendo, qualquer tribunal vinculado ao referido precedente será obrigado a chegar a uma conclusão semelhante, a menos que haja um fato a mais e que seja relevante no caso posterior, ou que não se tenha um fato considerado relevante no caso anterior.

O grande mérito desse método para determinar a *ratio decidendi* é que ele dá grande relevância à forma como os fatos foram considerados pelo juiz, ao contrário do que ocorre no teste de Wambaugh. Da mesma forma, este método é menos limitado e serve para determinar qual a proposição jurídica que o juiz considerou necessária para determinar a sua decisão [...] (CROSS; HARRIS, 2012, p.87-86).³²

³² No original: De acuerdo con el método propuesto por Goodhart, a fin de determinar la *ratio decidendi* de un caso es necesario establecer cuáles fueron los hechos considerados como relevantes por el juez, ya que la "*ratio decidendi*" es el principio que se deriva de la decisión tomada por el juez con base en dichos hechos. Siendo ello así, cualquier tribunal vinculado por dicho precedente, estará obligado a llegar a una conclusión similar a menor que exista algún hecho relevante adicional en el caso posterior, o que no se dé un hecho que había sido considerado relevante en el caso anterior.

El gran mérito de este método para determinar la *ratio decidendi*, es que le da gran relevancia a la forma en que los hechos fueron considerados por el juez, a diferencia de lo que ocurre en el test de Wambaugh. De igual forma, este método es menos limitado y sirve para determinar cuál es la proposición jurídica que el juez consideró necesaria para su decisión, siendo más útil para dicho propósito que las sugerencias de lord Halsbury en *Quinn v. Leatham*.

Assim, Goodhart deixa de lado o seu posicionamento anterior de 1928³³, e passa a trazer a relevância dos fatos para se determinar a *ratio* (ou princípio do caso, como ele chama), pinçando qual (ais) fato (s) foi (ram) fundamental (ais) para a construção da decisão. “Como primeiro passo, tendo determinado todos os fatos do caso como vistos pelo juiz, se faz necessário descobrir em quais destes fatos ele encontrou material para o seu julgamento”³⁴ (GOODHART, 1930 p.15)

Goodhart exemplifica a procura da *ratio* no caso Rylands v. Fletcher, fazendo-se uma análise do caso.

Em Rylands v Fletcher, o réu contratou um empreiteiro independente para fazer um reservatório em sua propriedade. Em razão da negligência do empreiteiro em não encher algumas minas de água em desuso, a água escoou e inundou a mina do autor. O réu foi considerado o responsável. Seria o princípio do caso em que um homem que constrói um reservatório em sua propriedade seja responsabilizado pela negligência de um empreiteiro independente? Por que, então, este caso é sempre mencionado como aquele que ficou a doutrina mais ampla da ‘responsabilidade objetiva’? A resposta é encontrada nas *opinions*. Depois de declarar os fatos acima, os juízes, subsequentemente, ignoraram o fato da negligência do empreiteiro e fundamentaram duas conclusões no fato de que um reservatório artificial havia sido construído. A negligência do empreiteiro foi, assim, implicitamente considerada como um fato imaterial. O caso pode ser analisado dessa forma: Fato I – O réu teve um reservatório construído em sua propriedade. Fato II – O empreiteiro que o construiu foi negligente. Fato III- A água escoou e prejudicou o autor. Conclusão- O réu é responsável perante o autor. Fatos materiais como vislumbrados pela Corte: Fato I – O réu teve um reservatório construído em sua propriedade. Fato III – A água escoou e prejudicou o autor. Em razão da omissão do Fato II, a doutrina da ‘responsabilidade objetiva’ foi estabelecida. (GOODHART, 1930, p. 17-18)³⁵

³³ Neste ano Goodhart havia publicado um artigo denominado *Three cases on possession*, no *Cambridge Law Journal*, em que ele procurava a *ratio* nas razões para a decisão e/ou nos fundamentos dessa decisão. Já em 1930, traz essa ideia diferenciada, considerando os fatos como importantes. De acordo com Marinoni (2013, p. 223-224) Goodhart teve uma influência de um dos mais importantes realistas do sistema da *common law*, Joseph Francis, que escreveu um artigo no mesmo ano (1928) com o mesmo nome do artigo Goodhart acrescido de “*some further observations*” em que fazia comentários em relação àquele, polemizando com o autor do primeiro artigo.

³⁴ No original: Having, as a first step, determined all the facts of the case as seen by the judge, it is necessary to discover which of these facts he has found material for his judgment.

³⁵ No original: In Rylands v. Fletcher the defendant employed an independent contractor to make a reservoir on his land. Lacking to the contractor’s negligence in not filling up some disused mining shafts, the water escaped and flooded the plaintiff’s mine. The defendant was held liable. Is it the principle of the case that a man who builds a reservoir on his land is liable for the negligence of an independent contractor/ Why then is the case invariably cited as laying down the broader doctrine of ‘absolute liability’? The answer is found in the opinions. After stating the facts as above, the judges thereafter ignored the fact of the contractor’s negligence, and based their conclusion on the fact that an artificial reservoir had been constructed. The negligence of the contractor was, therefore, impliedly held to be an immaterial fact. The case can be analyzed as follows: facts of the case: Fact1- D had a

De forma sucinta, neste trabalho irá se considerar a *ratio decidendi*³⁶ como as “razões da decisão”, isto é, os motivos pelos quais levaram à tomada de um determinado caminho e que, se fossem alteradas, possivelmente mudariam a decisão final. Delimitando-se a *ratio*, consegue-se apurar se há obrigatoriedade ou não de se aplicar o precedente – a parte da decisão que não é vinculante é *obiter dictum*, adornos que não possuem esse efeito obrigatório.

2.1.3.2 *Obiter dictum*

Tendo-se adotado a referência que a *ratio* são as razões fundamentais que levam a decisão, todos os outros contornos que estejam dispostas no *decisum* são *obiter dictum*. A sua delimitação é tão trabalhosa quanto à de *ratio*, pois encontram-se atreladas.

A diferença entre esses dois elementos³⁷ se faz importante, pois apenas a *ratio* possui efeito vinculante a ser observado e aplicado com certa obrigatoriedade. Se assim não o fosse, toda a decisão seria integralmente vinculante, não conferindo segurança jurídica, afinal se sabe que na decisão há elementos que contribuem, mas não são fundamentais para a construção desta decisão.

Nessa senda, o *obiter dictum* é encontrado por exclusão, pois, não sendo *ratio*, é o que sobra, sendo, portanto, argumentos que não configuram essência para o *decisum*.

reservoir built on his land. Fact II – The contractor who built it was negligent. Fact III – Water escaped and injured P. Conclusion- D is liable to P. Material facts as seen by the Court: Fact I – D had a reservoir on his lad. Fact III – Water escaped and injured P. Conclusion- D is liable to P. By the omission of fact II, the doctrine of ‘absolute liability’ was established.

³⁶ Cracknell traz à tona a dificuldade em se identificar a *ratio decidendi* e aponta que não deveria ser assim, posto sua importância no precedente, definindo-a como o “coração” da teoria do precedente. Apesar dessa ironia, aponta que só os pronunciamentos de direito podem integrar a *ratio* e que apenas as razões necessárias que delimitam/atingem a decisão podem ser consideradas como *ratio*. (apud VIEIRA, 2007, p. 126). Já para Bustamante essa dificuldade em se identificar a *ratio* é devido à pressuposição que há apenas uma razão, quando é possível haver mais, determinando-se, assim, por “*rationes decidendi*”. Pontuando que as normas adscritas (termo criado por Alexy, que significa normas criadas no processo de concretização do direito e que especificam um Direito Fundamental – na boa tradução de Ernesto Garzón Valdés) são encontradas na fundamentação dada pelo juiz à decisão, que se encontram as regras de solução para casos futuros e cada norma adscrita forma uma *ratio decidendi*. Diz ainda que não é porque a Corte se utilizou de uma *ratio* útil para resolver um caso particular que essa será a única, sendo que se tiver uma regra geral que possa abarcar outros indivíduos, de forma clara e precisa, pode se falar na pluralidade de *rationes*, não podendo essas serem chamadas simplesmente de *obiter dicta* apenas porque uma *ratio* foi suficiente para a decisão, mas sim, essas outras *rationes* serão “ulteriores em relação à primeira” (BUSTAMANTE, 2012, p. 271-273).

³⁷ Para Michelle Taruffo as distinções entre *ratio* e *obiter dictum* são rasas e superficiais, tal como as proposições entre eficácia vinculante e eficácia persuasiva, e talvez isso se justifique por serem de incerta aplicação [1994:415].

De acordo com Marshall e Taruffo (apud BUSTAMANTE, 2012, p. 276):

De modo geral, o conceito de *obiter dictum* é definido *per exclusionem*: todas as normas e afirmações que não puderem ser enquadradas no conceito estrito de *ratio decidendi* têm sua autoridade descartada e valem apenas pela força de convencimento que eventualmente possam vir a ter.

Na literalidade de Streck (2013, p.44) “o *obiter dictum* corresponde ao enunciado, interpretação jurídica, ou uma argumentação ou fragmento de argumentação jurídica, expressamente contidos na decisão judicial, cujo conteúdo e presença são irrelevantes para a solução final da demanda.”

O autor dessa dissertação tende a concordar com Vieira (2007, p. 126), que ao dispor sobre, diz que de fato não possuem efeito vinculante, no entanto não são de todo irrelevantes, pois embora não obrigatórios são dotados de efeito persuasivo e podem influenciar novos casos, “porque o *obiter dictum* faz parte de um processo explanatório que levará à decisão final, muitos juízes, mesmo entendendo não ter ele o mesmo valor de um precedente com força obrigatória sentem-se compelidos a seguir o mesmo raciocínio [...]” ainda mais se adveio da Corte Superior, ou de outros juízes respeitados e de renome.

Cross (1991, p. 82-83), no mesmo sentido de Vieira, aduz que em um determinado caso, com duas questões diferentes, sendo questões independentes, em que a primeira trata-se de *obiter dictum* e a segunda contenha a *ratio decidendi*, e que o enfrentamento da primeira de modo diferente não implique no resultado da segunda, tem-se que aquela é fato imaterial e esta material. E embora o fato imaterial não tenha efeito obrigatório, dificilmente um órgão de primeiro grau divergiria do *obiter* ante o seu grau persuasivo, e que, segundo ele, dotado de efeito tão forte, com intensidade semelhante ao efeito obrigatório.

Marinoni ao falar sobre o *obiter dictum* traz à tona o paralelo de Dexbury e Robert Summers:

[Para Dexbury] As passagens que são *obiter dicta* se apresentam de diversas formas, como as que não são necessárias ao resultado, as que não são conectadas com os fatos do caso ou as que são dirigidas a um ponto que nenhuma das partes buscou arguir. De outro lado, informa Robert Summers, em trabalho voltado a explicar o fundamento dos precedentes em seu país, que a espécie de *dicta* mais comum nos Estados unidos consiste em declarações da Corte sobre questões que ela não está realmente decidindo ou foi chamada a decidir. (2013, p. 233)

Por fim, Dexbury pontua, ainda, sobre as denominações de *judicial dictum* e do *gratis dictum* atribuídas ao *obiter dictum*, quando tiverem grande efeito persuasivo a fim de conduzir o juízo, e mero *obiter dictum* quando forem questões sem pertinência e ou periféricas à questão principal.

Logo, ao analisar um precedente, sabe-se que não é toda a decisão que deu origem a ele que é vinculante, mas apenas a *ratio decidendi*, abstratamente considerada, que vincula as partes e se apresenta como modelo a ser seguido futuramente. Assim, não sendo o princípio do caso, os argumentos periféricos são considerados adornos, *dictum*.

Ademais, o *obiter dictum* não é de um todo descartável, em razão de seu poder persuasivo, e inclusive Marshall pontua que servem até mesmo de *rationes decidendi* putativas para os casos seguintes.

Convém ressaltar que a doutrina dos precedentes não pressupõe a submissão irrestrita dos novos casos às decisões anteriores, justamente para assegurar a segurança jurídica do caso em análise. Nessa senda, é possível que um surja um fato semelhante ao anterior, mas contenha um elemento que o diferencie e justifique não invocar a aplicação daquele precedente, justificando a distinção; ou então, amolde-se o novo caso àquele precedente, no entanto, já não se entenda mais por sua aplicação por algum motivo, sendo o caso de sua extinção. Assim, adiante serão estudados os mecanismos da *distinguishing* e da *overruling*.

2.1.3.3 Distinguish

O mecanismo da *distinguishing*, que numa tradução à brasileira seria “distinção”, existe no sistema de precedente para justificar a não aplicação de um precedente quando os fatos materiais do caso *sub judice* se diferenciam daqueles fatos materiais do precedente.

Dessa forma, a importância da *ratio decidendi* é mais uma vez exaltada, pois é ela quem delimita a eficácia vinculativa aos novos casos e, portanto, o magistrado para saber se é caso ou não de aplicação do precedente, deve ter contato com os fatos materiais que fixados na decisão anterior – feita a análise estará apto a aplicar a distinção, se não for o caso de aplicação do precedente.

O *distinguishing* expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente. A necessidade de *distinguishing* exige, como antecedente lógico, a identificação da *ratio decidendi* do precedente. Como a *ratio* espelha o precedente que deriva do caso, trata-se de opor o caso sob julgamento à *ratio* do precedente decorrente do primeiro caso (MARINONI, 2013, p. 325).

Aos juízes, então, incumbe o dever de comparar os casos, para ver se há subordinação ou não ao precedente. Dexbury, de forma muito sintética diz que o “*distinguishing* é o que os juízes fazem quando eles fazem a distinção entre um caso e outro³⁸” (2008, p. 113).

Conforme pontua Alexy (2008, p. 555-557) o juiz ao fazer a análise irá pontuar casos “suficientemente iguais” para ver se amolda-se à aplicação do precedente. Nessa linha de raciocínio, pontua que os casos não devem ser *iguais*, mas guardar similitudes que impliquem no mesmo resultado em razão da *ratio*. Até porque, caso se exija o encaixe perfeito dos casos futuros aos precedentes existentes, esse sistema ficará fadado ao insucesso, justamente pela improbabilidade de existir casos 100% iguais, pelas diferenças fáticas.

Nesse sentido, Marinoni (2013, p. 326) complementa que a diferença fática por si só não dá azo a não utilização do precedente. “Fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais. Para realizar o *distinguishing*, não basta ao juiz apontar fatos diferentes, cabendo-lhe argumentar para demonstrar que a distinção é material, e que, portanto, há justificativa para não aplicar o precedente”. Tucci acrescenta que deve guardar “absoluta pertinência substancial” o precedente com a *ratio* do caso posterior (*precedent in point*) para que se tenha a eficácia vinculante.

Importante destacar que o *distinguishing* é um dos mecanismos que permitem o não engessamento do sistema de precedentes, pois visto que a aplicação de um precedente não é correta ou se torna prejudicial ao novo caso, pode-se diferenciá-lo. Cracknell, a esse despeito, pontua que esse mecanismo poderia ser o ponto de fracasso da teoria dos precedentes na *common law* caso os julgadores o utilizassem de forma arbitrária ou muito usual, mas que observa que há um forte respeito entre juízes e a Corte para respeitar os precedentes, não sendo frequentes os casos de distinção, a ponto de instaurar um casos sistêmico (1994, p. 02 apud VIEIRA, 2007, p. 127).

³⁸ No original: “distinguishing is what judge do when they make a distiction between one case and another”.

Até porque o juiz que fizer a distinção de forma arbitrária está sujeito à exposição, seja pelos operadores do direito, seja pela própria Corte, conforme dispõe Dexbury (2008, p. 114):

O juiz que tenta distinguir os casos com base em fatos com base em fatos materialmente irrelevantes será provável e facilmente descoberto. Advogados e outros juízes que têm motivos para examinar seus atos, provavelmente não terão problemas em demonstrar a sua atitude como de alguém que é descuidado ou desonesto e, portanto, sua reputação pode estar prejudicada e sua decisão questionada. O fato de os juízes terem o poder de distinguir não significa que eles possam desprezar os precedentes quando lhes for conveniente³⁹.

Ao aplicar o *distinguish* no caso em análise o julgador não está dispondo que o precedente não é mais válido e por isso não deve ser aplicado, mas que este caso possui razões materiais que não se amoldam ao precedente, devendo ser afastado, porém deve continuar válido⁴⁰. Assim Bustamante (2012, p. 473) ao dispor sobre a aplicação desse mecanismo pontua que os fundamentos se consubstanciam numa “redução teleológica” ou num “argumento a *contrario*”, *in verbis*:

[...] a técnica do *distinguish* deve ser definida como um tipo de afastamento do precedente judicial no qual da qual o tribunal se afasta permanece válida mas não é aplicada com fundamento em um discurso de aplicação em que, das duas, uma: (1) ou se estabelece uma exceção anteriormente não reconhecida – na hipótese de se concluir que o fato *sub judice* pode ser subsumido na moldura do precedente judicial citado; ou (2) se utiliza o argumento *a contrario* para se fixar uma interpretação restritiva da *ratio decidendi* do precedente invocado na hipótese de se concluir que o fato *sub judice* não pode ser subsumido no precedente. No primeiro caso (redução teleológica) opera-se a exclusão de determinado universo de casos antes compreendidos no âmbito de incidência da norma apontada como paradigma; no segundo caso (argumento *a contrario*) a norma jurisprudencial permanece intacta, mas se concluir que suas consequências *não podem ser aplicadas* aos fatos que não estejam compreendidos em sua hipótese de incidência.

³⁹ No original: “The judge who tries to distinguish cases on the basis of materially irrelevant facts is likely to be easily found out. Lawyers and other judges who have reason to scrutinize his effort will probably have no trouble showing it to be the initiative of someone who is careless or dishonest, and so his reputation might be damaged and his decision appealed. That judges have the power to distinguish does not mean they can flout precedent whenever it suits them”.

⁴⁰ Marinoni pontua que (2013, p. 327) que há possibilidade de um precedente ser declarado inaplicável, mas que para isso, deve-se ter uma atividade ‘rotineira’ pelos juízes de não o aplicar. Dessa forma, pode se extrair que ao tribunal aquele conteúdo não está sendo aceito pela comunidade jurídica e, portanto, não deve mais ser aplicado, perdendo a sua credibilidade por “*very distinguished*”, isto é, o excesso de distinções a ele aplicado.

Hart⁴¹ descreve que a aplicação da distinção implica em atividades dos tribunais as quais chama de criativa e legislativa. Dessa forma, o tribunal pode decidir:

[...] um caso de forma contrária à solução dada em um precedente, por meio de interpretação restritiva da regra extraída do precedente em cotejo com o caso sob apreciação. Descobre-se aí alguma diferença juridicamente relevante entre os elementos estruturais dos dois casos. Ao acompanhar um precedente, por outro lado, o tribunal pode afastar um ponto, entendendo que tal aparente exceção não encontra qualquer óbice no ordenamento jurídico. Amplia-se, destarte, a regra do precedente. A despeito dessas duas formas de atividade legislativa deixada em aberto pela eficácia vinculante do precedente, a praxe do sistema da *common law* produziu, ao longo do tempo, um corpo de princípios, dos quais um número significativo, quer de maior, quer de menor importância, delinea-se tão preciso como qualquer regra legislada (2001, p. 148 apud TUCCI, 2004, p. 174).

Dessa forma, embora a “distinção” proporcione maior discricionariedade no sistema dos precedentes aos *judges*, não significa que há o livre arbítrio destes a se respaldarem em fatos imateriais e não aplicarem um precedente. Além das limitações costumeiras trazidas pelo sistema da *Common Law*, ao realizar o enfrentamento do caso novo com o anterior, deve se ter uma explanação fundamentada para justificar a diferenciação. No entanto, quando o precedente estiver defasado, e cair no desuso, seja pela perda de congruência social, sistêmica ou até pelo momento histórico em que se passa, o mais adequado a se aplicar, ao invés da *distinguishing*, é a *overruling*, objeto da próxima seção.

2.1.3.4 Overruling

No sistema da *Common Law*, como já apontado anteriormente, o precedente tende a fixar um entendimento vinculante que se protraí no tempo, exigindo sua aplicação por juízes posteriores, em casos substancialmente análogos. No entanto, embora o precedente tenha esse efeito, pode ser superado seu entendimento, através do mecanismo do *overruling* aplicado por uma Corte Superior, oportunidade em que não será mais aplicado.

Contudo, ressalta-se que não se trata de mecanismo usual das Cortes realizarem a superação de um entendimento, sob pena de colocar em cheque o próprio sistema de precedentes, tirando sua robustez e respeito às decisões. Dessa forma, conforme pontua Eisenberg (apud MARINONI, 2013, p. 189):

⁴¹ In: **O conceito de direito**, 3.ed, Lisboa, Fundação C. Gulbenkian, 2001, p. 148.

Um precedente está em condições de ser revogado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e, ao mesmo tempo, os valores que sustentam a estabilidade – basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta – mais fundamentam a sua revogação do que a sua preservação.

Logo, para que seja possível aplicar o *overruling* algumas minúcias devem ser observadas, e só quando forem enfrentados esses critérios e se constatar que não é mais caso de existência do precedente que ele deixará de surtir efeitos.

De acordo com Harris e Cross (2012, p. 157):

Um aspecto que sofreu mudanças importantes na prática judiciária nos últimos anos é o *overruling* (isto é, quando um caso anterior é tornado sem valor), possibilidade esta a que se concede principalmente ao tribunal hierarquicamente superior àquele que decidiu o caso anterior que restou invalidado.⁴²

A revogação do precedente só terá espaço quando ele não mais se adequar ao âmbito social, político, moral ou ao momento histórico em que se vive. Tais condições, assim como suficientes para dar “origem” a um precedente, também são padrões que implicam na revogação de um precedente que se revele antiquado⁴³.

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 de inconsistência sistêmica – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente – basicamente a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta (MARINONI, 2013, p. 391).

Dessa forma, a revogação de um precedente não se dá de forma irrestrita, ou apenas por um precedente ser velho demais – até porque quanto mais antigo um precedente, mais respeitado ele será – mas sim, com a observância dos requisitos de adequação ao momento em que se vive, levando-se em consideração sua congruência. O *overruling* traz à tona que um

⁴² No original: Un aspecto que la ha sufrido importantes cambios en la práctica judicial en los últimos años es el *overruling* (esto es cuando se deja sin valor un caso previo) posibilidad ésta que principalmente se le concede al tribunal jerárquicamente superior a aquél que decidió el caso previo que resulta invalidado.

⁴³ Vieira (2007, p. 128) traz um ponto importante quanto à revogação dos precedentes, fazendo um paralelo entre o sistema da Inglaterra e dos Estados Unidos, justificando, inclusive, a maior e o menor uso desse mecanismo. No direito britânico o precedente ao ser revogado opera efeito *ex tunc*, isto é, retroativo, alterando-se contratos firmados, até decisões judiciais dadas naquele sentido, pois é como se aquele precedente nunca tivesse existido. Já em sentido diverso, e com menos resistência que na Inglaterra, nos Estados Unidos o efeito é *ex nunc*, isto é, daqui pra frente, proporcionado, inclusive, maior segurança jurídica (ponto de vista do autor dessa dissertação).

precedente não precisa ser eterno, e que o direito não precisará segui-lo se não for compatível. Colabora, pois, com a própria coerência e desenvolvimento do direito.

3 DOS PRECEDENTES ABRASILEIRADOS (OU À BRASILEIRA)⁴⁴

Como dito no capítulo anterior, o direito inglês e norte-americano guardam particularidades de seus próprios sistemas. Na Inglaterra a aplicação do precedente se dá de forma ampla, e a Corte inclusive adota precedentes de instâncias inferiores, se não houver razões contrárias à sua aplicação- costume muito consolidado no direito britânico.

Embora os Estados Unidos atualmente tenha um sistema diferenciado de aplicação dos precedentes, até porque há respeito, também, à Constituição, herdou a sistemática inglesa na época de sua colonização, e com base nesse sistema foi promovendo mudanças que se adequavam à realidade do Estado norte-americano⁴⁵. Dessa forma não há a mesma rigidez daquele sistema- não que isso implique a não observação aos precedentes, cuja aplicação também é fortemente consolidada – mas em se tendo conflito com a constitucionalidade, esta quem se sobreporá⁴⁶.

Ademais, a estrutura e aplicação dos precedentes nos sistemas dos países supracitados advém de anos de construção e formação de um sistema, em que o precedente tem uma força vinculativa aos casos *sub judice*, não sendo aplicados apenas em casos pontuais. Aqueles sistemas possuem uma historicidade na aplicação do precedente, de matrizes seculares, respaldos pela *Common Law*, e que têm maior respeito e observância ao sistema precedentalista.

⁴⁴ Importante destacar que nesse capítulo não se fará uma análise de mérito dos precedentes brasileiros – se positivos, negativos, deficitários –, mas uma contextualização de que esses precedentes, embora tenham inspirações do direito estrangeiro, não têm a mesma estrutura que aqueles, até mesmo pelo caráter “secular” do sistema de precedentes. Claro que em momento ou outro poderão ser feitos apontamentos negativos/positivos que contribuam para com a missão dessa diferenciação, mas o objetivo é de pontuar a diferença entre os precedentes do Brasil dos outros, e trazer à tona a figura da súmula, especificamente a vinculante, para que quando do último capítulo, o leitor já esteja familiarizado com os conceitos basilares desse trabalho.

⁴⁵ Isto é, embora o sistema inglês tenha desempenhado grande influência sobre o norte americano, este se adequou à sua sistemática de costumes e hábitos, como se inclusive vê pela nota 45. A aplicação pura do precedente se diverge do sistema inglês, justamente pela existência de adequação às normas constitucionais em consonância aos precedentes.

⁴⁶ No caso *Bunert v. Coronado Oil & Gas C.*, o juiz Brandeis ao falar sobre o *stare decisis*, abordou o conflito entre precedentes e Constituição Federal, dizendo que: *o stare decisis costuma ser um método inteligente, pois na maioria dos casos é mais importante que o caso seja apenas solucionado do que seja resolvido corretamente... Mas em casos que envolvem a Constituição Federal, em que uma decisão justa seguindo a lei é praticamente impossível, esta Corte costuma rejeitar suas próprias decisões. A corte se curva às lições advindas da experiência e do poder do bom senso, reconhecendo que o processo de tentativa e erro, tão frutífero nas ciências biológicas, também se adequa à função judicial* (BRANDEIS, J. Dissenting. *Bunert v. Coronado Oil & Gas Co.*, 285 U.S 393, 406-8, 1932)

O Brasil não possui essa cultura de *Common Law*, justamente por ter suas raízes derivadas de outro sistema, a *Civil Law*⁴⁷. Enquanto aquele primeiro sistema se devolveu na expansão colonizadora inglesa nos países como Estados Unidos, Austrália, Nova Zelândia e África, o segundo sistema transmitiu sua cultura de codificação a países da América do Sul que derivou de “países como Espanha, Portugal, França e Holanda”, conforme pontua Schauer (2012, p. 107).

De forma simplória, Cambi e Pitta dispõem que:

A ideia difundida que se tem do sistema *civil law* é de que o direito é, predominantemente, uma criação do Poder Legislativo com pequena participação dos juízes. As leis regulam, virtualmente e de forma consistente, praticamente todas as atividades dos cidadãos. Nesse sistema, os juízes têm o papel de interpretar e aplicar o direito com base no direito positivado, e utilizam as decisões de outros juízes e tribunais de forma secundária, apenas para esclarecer e auxiliar a resolução de casos mais difíceis (2018, p. 102).

Dessa forma, enquanto no *common law* o costume se afigura como uma fonte de direito, no *civil law* a fonte principal é a lei. Esse sistema nascido da família romano-germânica caracterizou-se pela positivação em leis escritas de todos os acontecimentos de ordem natural ocorridos no meio social. (DALLEFI, 2019, p. 67-77).

O juiz era caracterizado como *bouche de la loi*, incumbindo a ele apenas a aplicação da lei, e não sua interpretação – fato este reservado ao legislativo. Essa resistência de poder aos juízes decorre de um cenário anterior à Revolução Francesa, em que os membros do judiciário francês compunham e favoreciam a classe aristocrática feudal, respaldados por puro interesse, sem compromisso com os valores sociais e humanos, até porque nesse momento os cargos eram comprados ou então herdados e como complementa Marinoni, justamente por ser assim o cargo de magistrado tinha uma roupagem de “propriedade particular”, dando azo às intenções de gerar frutos aos seus detentores (2013, p. 50).

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. Tornou-se imprescindível limitar a atividade do judiciário, subordinando-o de

⁴⁷ Recomenda-se a leitura do livro “*Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados*” de Andréia Costa Vieira, em razão da abordagem histórica que a autora faz, bem como pela facilidade de leitura proporcionada pela escrita.

forma rígida ao Parlamento, cujos habitantes deveriam representar os anseios do povo. (MARINONI, 2013, p. 51)

Nessa senda, tirando-se o poder de julgar dos juízes para que não cometessem barbáries ou julgassem conforme seus convencimentos com intuito de favorecer os seus⁴⁸, através da ideia difundida por Montesquieu o magistrado apenas aplicaria a lei ao caso concreto – logo, a legislação deveria ser ampla e clara para que o juiz apenas as aplicasse às situações que chegassem ao judiciário.

É claro que não é essa, apenas, a diferença entre a *Civil* e *Common Law*, até porque nesta última também há positivação de códigos, como dito anteriormente, mas o que se torna peculiar de cada sistema é a forma de enxergar e valorar esses códigos somados aos outros valores de cada sistema. Nesse sentido, Marinoni (2013, p.54) pontua que:

O que realmente varia do *civil law* para o *common law* é o significado que se atribui aos Códigos e à função que o juiz exerce ao considera-los. No *common law*, os Códigos não têm a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflituosos. Isso porque, neste sistema, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei. Nunca se pensou em negar ao juiz desta tradição o poder de interpretar a lei. De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o *civil law* e o *common law*, tal distinção está no *valor ou na ideologia subjacente* à ideia de Código.

Claro que essa possibilidade de previsão de todos os acontecimentos por meio do legislativo estava fadado ao insucesso. Embora a busca fosse pela segurança jurídica e certeza do direito, colocando o juiz como mero instrumento, não era possível prever todas as relações jurídicas⁴⁹ que se sucederiam, e deixar ao legislativo dirimir as lacunas legais também não se apresentava como uma boa ideia, tendo em vista que sua composição era pela burguesia, que sancionaria normas que os favorecessem, ao invés do povo. (MARONINI, 2013, p.61 e DALLEFI, 2019, p. 75-77).

⁴⁸ Para este controle conceberam o Tribunal de Cassação, que cassaria de qualquer decisão judicial que extrapolasse os limites estipulados pela lei, pois na ausência de legislação o judiciário deveria provocar o legislativo para editar ou interpretar uma nova lei.

⁴⁹ Um paralelo disso é visualizar toda a codificação que temos no direito brasileiro, e mesmo com todas as leis o judiciário a cada momento encontra-se afrontado por uma nova questão de direito que não foi prevista pelo legislador originário, cabendo ao juiz do caso julgar conforme os princípios norteadores do direito, observando toda uma sistemática de certeza, estabilidade, segurança jurídica, respeito aos direitos constitucionais, e claro, de forma fundamentada- ou, pelo menos é o que se espera que aconteça.

Num momento mais a frente, com influência dos direitos humanos, da necessidade de tutelar direitos individuais indisponíveis e direitos coletivos (naquele momento pós Segunda Guerra), iniciou-se fase do Constitucionalismo, em que os códigos eram substituídos pelas Cartas Constitucionais (Constituições garantistas) que visavam a fazer valer direitos fundamentais e a supremacia da Constituição sobre as normas, justamente pelo anseio social em ter seus direitos sempre preservados. Logo “o judiciário, assume, deste modo, papel importante na proteção, realização e especialmente na interpretação dos direitos humanos e fundamentais, nessa nova era [...]”. (BARBOSA, 2014, p. 77).

A lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios constitucionais, o que significa que deixa de ter apenas legitimação formal, restando substancialmente amarrada aos direitos positivados na Constituição. A lei não mais vale por si, porém depende da sua adequação aos direitos fundamentais. Se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna-se exato, agora, afirmar que as leis devem estar em conformidade com os direitos fundamentais (MARINONI, 2013, p. 65).

O juiz, nesse momento, passa a ter uma maior visão e atuação no *civil law*, pois frente às novas exigências sociais e da nova roupagem, as cláusulas abertas da Constituição que previam a segurança de direitos fundamentais precisariam ser interpretadas.

Esta interpretação no sistema do *civil law* impactou na concepção de jurisdição, vez que o juiz passou de mero aplicador do exato texto da lei para interpretador da lei, com margem para a discricionariedade, o que evidencia “que o juiz do *civil law* passou a exercer papel que, em um só tempo, é inconcebível diante dos princípios clássicos do *civil law* e tão criativo quanto o do seu colega do *common law*”, pois o juiz que controla a constitucionalidade da lei obviamente não é submetido à lei. (PANUTTO, 2017, p. 106).

Essa discricionariedade atribuída ao juiz da *civil law* não foi um poder de julgar conforme melhor lhe conviesse – ao menos não era pra ser – mas que através da interpretação do caso *sub judice* encontrasse, embora se tratando de um conteúdo aberto, uma resposta correta, respaldada na coerência e razoabilidade jurídica.

Já esse constitucionalismo no Brasil apresentou reflexos maiores, tendo em vista a subsunção da lei aos direitos constitucionais:

[...] impôs-se ao juiz, além do dever de raciocinar a partir de princípios que projetam figuras não precisas, a necessidade de considerar questões de ordem moral, política e econômica que estão inseridas no tecido aberto das disposições constitucionais, o que amplifica a latitude do espaço judicial para expressar o significado do direito e resolver o caso litigioso. Como é óbvio,

isso fez ruir a crença de que o juiz poderia decidir mediante mero raciocínio lógico subsumindo as situações concretas às hipóteses abstratas contidas no sistema jurídico. **Elimina-se, portanto, a pretensão de se obter certeza jurídica e previsibilidade mediante o esquema positivista próprio ao *civil law* do final do século XIX e início do século XX, marcado pela sistematicidade e pela plenitude** (MARINONI, 2014, p. 54, grifo nosso).

Em linhas gerais certo dizer que não há mais puramente a *common law* e puramente a *civil law*. No Brasil, frente aos diferentes acontecimentos, dentre eles, inclusive, o constitucionalismo, a denominada Reforma do Judiciário em 2004 e outros fatores, houve uma verdadeira mistura de sistemas, provocando uma aproximação entre o *civil law* e o *common law*, de modo que embora tivesse um sistema predominante, importantes pilares do outro sistema são importados.

De um lado, impende considerar que, dentro do mundo de *civil law*, já há tempo se vão manifestando fortes influências derivadas dos modelos de *common law*, em particular do modelo norte-americano, por uma série de razões históricas, políticas e culturais. Exemplo muito significativo constitui o Japão: é sabido que o ordenamento processual japonês se inspirou no modelo germânico a partir do fim do século XIX, de sorte que desde então o país pertenceu a justo título à classe dos sistemas processuais de tipo europeu. No entanto, após o fim da Segunda Guerra Mundial, manifestou-se com grande intensidade a influência americana, de modo que o Código de Processo Civil japonês em vigor desde 1998 desenha um sistema 'misto', no qual elementos de origem norte-americana (por exemplo, a *cross examination*) se combinam com elementos residuais de origem germânica (sobretudo com relação ao esquema do procedimento) e com elementos autóctones (em particular, a conciliação). Outras influências norte-americanas podem facilmente descobrir-se e, vários ordenamentos de *civil law*: basta pensar na recepção das formas de tutela jurisdicional dos interesses difusos, concebidas segundo o modelo da *class action* (recepção que se deu, ou se está dando, no Brasil e noutros países de *civil law*). Esses exemplos servem inclusive para chamar a atenção para o fato de que variações e interferências não ocorrem somente no nível dos modelos 'globais' de procedimento: antes são mais frequentes, e não menos importantes, os intercâmbios, as interferências e os 'transplantes' relativos a institutos processuais específicos. (TARUFFO, 2003, p. 150-151).

No Brasil não se tem a figura daquele juiz desejado pela *civil law*- que como diz Marinoni, já nasceu natimorto. A figura do juiz brasileiro se assemelha muito ao juiz estadunidense, com princípio de *common law*, especialmente com o poder-dever de controle constitucional da lei.

O fato é que por muito tempo e ainda nos dias de hoje, por falta de afeição aos precedentes, no Brasil casos iguais não necessariamente têm julgamentos iguais, e a letra da lei tem sido interpretada de formas diversas pelos juízes. Ante essa situação, a segurança

jurídica e o princípio da certeza restam abalados, pois para se ter a buscada segurança e romper com a loteria jurídica, necessário seria que os casos iguais ou similares sejam julgados da mesma forma – sentença essa que é o princípio *treat like cases alike* correspondente no sistema do *stare decisis*.

Com o intuito de fazer a diferença no judiciário brasileiro, desde a Emenda 45/2004 diversas mudanças foram sendo incorporadas paulatinamente pelo legislador, dentre elas o instituto da súmula vinculante, que será explorada neste trabalho, e a figura dos precedentes (brasileiros) vinculantes que foram adotados pela Constituição Federal⁵⁰ e pelo Código de Processo Civil de 2015. Tais adoções figuraram uma espécie de avanço para o Brasil, que tomou de empréstimo conhecimento de outros sistemas, especialmente do *common law*, na busca de fazer melhores escolhas segundo os critérios de justiça e que preserve de forma mais ampla a todo o ordenamento jurídico e seus jurisdicionados.

3.1 DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO BRASIL

O legislador brasileiro trouxe à tona, nos artigos 926 e 927⁵¹, incisos I, III e V, os precedentes judiciais vinculativos, que até então não eram componentes do sistema processual brasileiro, ao menos de caráter obrigatório (exceto a súmula vinculante).

O sistema jurisprudencial que vigorava até então detinha caráter meramente persuasivo, diferenciando-se, portanto, dos ditos “precedentes judiciais vinculantes” alojados no CPC. (ZANETI JUNIOR, 2016, p. 366).

Dessa forma, o legislador brasileiro na intenção de trazer maior segurança jurídica e estabilidade, trouxe a ideia dos precedentes insculpidos no CPC, até mesmo para efetivar o que

⁵⁰ Tendo em vista que ao dispor de uma dogmática constitucional consubstanciada em princípios e regras, abrindo alas à interpretação, trouxe normas em aberto ao ordenamento jurídico, necessitando tirar as amarras do juiz como mero “boca da lei”, justamente pelo papel interpretativo e criativo a que faria jus.

⁵¹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

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

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

se encontra na redação do artigo 926 deste código “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Nesse sentido,

O Código de Processo Civil de 2015 inaugura um novo modelo de processo que entra em sintonia com o modelo constitucional de processo, eis que os direitos fundamentais processuais passam a ocupar o centro do sistema processual, e ao lado da preocupação do legislador com a necessidade de fundamentação das decisões judiciais (art. 489, §1º e 2º), o espírito do Novo Código é a tentativa de dar coerência, estabilidade e integridade ao sistema jurídico (art. 926 e 927) com a inserção de um sistema de precedentes judiciais (MEDINA, 2016, 77 apud GOTTARDI, 2018, p. 121).

Dessa forma, por essa busca de coerência em todo o sistema, o legislador transcreveu àquilo que nomeou de precedente, e reforçou o efeito vinculante da súmula, embora essa não seja precedente.

Os precedentes à brasileira (ou abasileirados) não devem e não são exatamente a correspondência direta dos precedentes estadunidenses, embora tenha se adotado o mesmo nome e até mesmo o nome dos mecanismos de superação e diferenciação. É claro que os precedentes daquele sistema serviram de fonte inspiradora, mas trazê-lo nos moldes em que é para o Brasil seria uma manobra totalmente ineficaz.

Como visto anteriormente, e se verá mais a frente, o Brasil teve forte influência do sistema que abrangia Portugal, em virtude da dominação portuguesa, logo seu sistema foi sendo consolidado na codificação.

Os precedentes previstos código de processo possuem nascedouro no berço da *common law*, advindo de uma tradição histórica enraizada e totalmente diferente da *civil law*, com a metodologia de respeito a estrutura, formação e perpetuação dos precedentes, e que embora não previstos, tecnicamente em códigos e impondo eficácia vinculante, têm culturalmente difundida a ideia de respeito ao precedente, e uma decisão onde nasce um princípio, é aplicada a outros casos semelhantes, salvo nas situações de que o precedente não é aplicável.

No Brasil, de fato, embora se tenha a busca pelo respeito às decisões dos outros magistrados ainda não se fixou a cultura do respeito pleno às decisões de magistrados alheios, até mesmo se for de tribunal hierarquicamente superior.

O precedente brasileiro já nasce como precedente, não é historicamente criado ou constituído. Quando criado, conforme as regras legais, já nasce obrigatório, isto é, devendo ser obrigatoriamente aplicado aos casos posteriores que versarem sobre a mesma temática.

Conforme dispõe Edward. D Re (1994, p. 282) o precedente (não o brasileiro) tem por essência um princípio que se afigura como um ponto de partida:

É preciso compreender que o caso decidido, isto é, o precedente, é quase universalmente tratado como apenas um ponto de partida. Diz-se que o caso decidido estabelece um princípio, e ele é na verdade um *principium*, um começo, na verdadeira acepção etimológica da palavra.

Um princípio é uma suposição que não põe obstáculos a maiores indagações. Como ponto de partida, o juiz, no sistema *common law*, afirma a pertinência de um princípio extraído do precedente considerado pertinente. Ele, depois, trata de aplicá-lo, moldando e adaptando aquele princípio de forma a alcançar a realidade da decisão do caso concreto que tem diante de si. O processo de aplicação, quer resulte numa expansão ou numa restrição do princípio, é mais do que apenas um verniz, representa a contribuição do juiz para o desenvolvimento e evolução do direito.

Diferentemente, as decisões dos tribunais brasileiros que criam teses dotadas de efeito vinculante devem ser aplicadas a todos os casos que versarem sobre o mesmo assunto, imediatamente à sua criação, não se aplicando apenas quando for caso de diferenciação ou superação do precedente.

Outra diferença é pontuada por Schauer (2012, p. 172, apud CAMBI. 2018, p. 106-107):

[...]Nos Estados Unidos, as decisões não costumam ser fundamentadas em primeiro ou segundo grau de jurisdição enquanto aos juízes brasileiros essa exigência se impõe ao longo das décadas e deriva diretamente da Constituição Federal (art. 93, inc. IX). O novo Código de Processo Civil, inclusive, ampliou esse entendimento, de forma que a não obediência torna nulo o julgamento (art. 489, § 1º).

As Cortes de Apelação dos Estados Unidos, que possuem mais casos a decidir do que juízes para julgar, têm optado, de forma crescente, pela decisão sem emissão de voto⁴³, posto que não existe naquele sistema a obrigatoriedade de fundamentação, como existe por aqui. Alternativamente, os juízes emitem seus votos de forma breve e sem publicação oficial, acessíveis apenas para as partes (SCHAUER, 2012, p. 172).

Com efeito, embora grande parte da argumentação jurídica nos Estados Unidos ocorra em cortes iniciais perante juízes singulares, a maioria das decisões não é acompanhada de qualquer fundamentação, ao contrário do que acontece no Brasil, onde a fundamentação é exigida sob pena de nulidade.

Os precedentes abasileirados, desta forma, considerando todo o arcabouço de diferenças elementais e culturais, teve de ser adaptado e sistematizado conforme a cultura judiciária brasileira. Assim, pelo menos nesse momento, não se pode falar que os precedentes daqui são os mesmos que o de lá. Talvez um dia seja, caso a cultura de litigância seja dirimida, e os objetivos de respeito às decisões, estabilidade e segurança jurídica sejam alcançados, mas não neste momento histórico cultural de quebra das correntes do legalismo.

Feita essa consideração, antes de adentrar especificamente a súmula e seus aspectos, cabe fazer uma diferenciação, na próxima seção, entre súmula, precedente e jurisprudência.

3.1.1 Diferenças entre Súmula, Jurisprudência e Precedente

Um erro que pode ser muito comum, mas não pode acontecer é aceitar pelo silogismo a confusão entre súmula, jurisprudência dominante e precedente, tendo em vista o peso jurídico que representam. No entanto, não podem ser utilizados como sinônimo:

[...] a legislação brasileira, como visto, diz *quando* uma súmula, uma jurisprudência dominante e um precedente tem relevância, não trata *como* deverão ser utilizados/aplicados. Toma-se isso como uma obviedade que não demanda explicação, autorizando pensar que se dão da mesma maneira. Como permeia o imaginário jurídico brasileiro a aplicação silogística, tanto jurisprudência quanto súmula e precedente são utilizados da mesma forma: como premissa maior de um silogismo. Isso não pode se dar. (LOPES FILHO, 2014, p. 125-129).

A súmula vinculante, como se verá mais a frente, tem origem diretamente no STF, dessa forma, a Corte Suprema é quem edita o verbete sumular e o chancela, atribuindo a ele o caráter vinculante, e, portanto, erga omnes a todos os outros tribunais e instâncias. Até a Emenda 45/2004 tinha-se apenas a súmula persuasiva perante os órgãos jurisdicionais, que embora apregoasse um caminho a ser seguido, não possuía caráter obrigatório e vinculativo. A súmula possui uma linguagem, através de seu enunciado, que traduz o entendimento do STF sobre determinado assunto, com intento de evitar novas demandas, que versem sobre a mesma causa.

Ademais, diferentemente dos precedentes ou da jurisprudência, a súmula não é editada com a participação das partes, mas exclusivamente pelos membros do STF, que discutem, votam e aprovam ou não o texto sumular, e só depois de aprovado é aplicado às demandas.

O precedente judicial, de outro lado, não se contenta com um enunciado que resolva a questão jurídica, tendo um processo diferente de criação da súmula vinculante. Para que o precedente judicial brasileiro tenha origem, tem-se uma discussão processual, com participação das partes exercendo o direito ao contraditório. Há verdadeiramente um debate, onde o precedente vai surgir como resultado da demanda judicial.

Ademais, enquanto a súmula é editada por lei própria e com respaldo da Constituição Federal, os precedentes obrigatórios encontram-se previstos no Código de Processo Civil, e para saber quem são, basta a leitura dos dispositivos deste códex, nos art. 926 e 927 e incisos.

A súmula vinculante após sua elaboração já nasce rotulada como verbete obrigatório e vinculativo, enquanto o precedente, de outra banda, advém de decisões judiciais (que nem sempre formam precedentes ainda que proferidas pelo tribunal) e que só se aplicado quando a sua razão de decidir guardar compatibilidade com o caso sub judice, e ainda dever respeito à hierarquia vertical dos precedentes.

Uma diferença pontual levantada por Franzé e Porto, trazida da obra de Taruffo é que:

O substantivo “precedente” não guarda relação com “jurisprudência”, já que – como lembrado por Michelle Taruffo (2007) -, existem duas grandes diferenças, a saber: a) quantitativa, pois o precedente versa sobre um caso particular, enquanto a jurisprudência implica a pluralidade de decisões; b) qualitativa, pois o precedente é melhor elaborado, já que estabelece uma regra a ser universalizada para casos futuros similares, enquanto a jurisprudência se satisfaz em interpretar regras jurídicas

E conforme preleciona Mancuso, há três acepções para jurisprudência (2018, p. 176), sendo a de sentido comum, a de sentido técnico jurídico e sentido potencializado. Para fins apenas de diferenciação, serão expostas apenas as duas primeiras acepções, sendo:

[...] num sentido comum, ou menos técnico, representa a somatória indiscriminada do *produto do judiciário*, isto é, a grande massa de decisões, de mérito ou não, consonantes ou discrepantes, pendentes ou transitadas em julgado, prolatadas por órgãos singulares ou colegiados, em todo o país e em todas as *Justiças*. Numa palavra, é a totalização do resultado final da *função jurisdicional* do Estado;

Na segunda acepção de Mancuso (2018, p. 176-177):

[...] num sentido mais próprio, técnico-jurídico, trata-se de uma sequência ordenada e razoavelmente duradoura de acórdãos consonantes sobre certa matéria, prolatados num dado Tribunal ou numa certa *Justiça*; nesse senso, pode-se falar, por exemplo, que “a jurisprudência do STF tem se revelado restritiva quanto à eficácia do mandado de injunção”, ou ainda que “a

jurisprudência do STJ tem prestigiado o instituto da união estável”, porque a consulta aos respectivos repositórios credenciados (*Revista Trimestral de Jurisprudência; Revista do STJ*) evidencia a prevalência daquelas orientações. Sem embargo, os textos de regência valem-se, amiúde, da expressão “jurisprudência dominante (ou predominante)” tendo há o STJ decidido que como tal *não se configura*, para fim de autorizar o julgamento exclusivamente pelo relator, a invocação de dois julgados monocráticos do Supremo Tribunal Federal a respeito do *thema decidendum* (AgRG do Resp 707.232/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u.; j. 15.03.2007, DJ 23.04.2007, p. 294).

Nessa senda, a jurisprudência não se encontra prevista num dispositivo legal ou tem requisitos legais para sua existência. Mas ela revela de certa forma, o entendimento reiterado de determinado Tribunal sobre determinadas demandas. Assim, um determinado conjunto de decisões e/ou interpretações sobre determinado assunto podem revelar uma jurisprudência, não bastando, para todos os efeitos, uma única decisão sobre determinado assunto.

A jurisprudência, diferentemente do precedente à brasileira ou da súmula vinculante não possui eficácia vinculante, mas persuasiva, posto que revela o entendimento reiterado de Tribunal sobre certa causa. A ausência de seguimento da jurisprudência não surtem os efeitos de cassação da demanda judicial, representação ou anulação de decisão administrativa, oriundos da Reclamação que pode ser feita, conforme o art. 103-A e §§ da CF; e EC 45/2004; Lei 11.417/2006.

Isso não impede o se determina por jurisprudência sumulada, que pode ser persuasiva ou vinculante. Isto é, quando o tribunal transforma determinado entendimento jurisprudencial em súmula. Assim, e principalmente, quando a jurisprudência for transformada em súmula vinculante, terá a roupagem e os mesmos efeitos das outras súmulas firmadas pelo STF, e não mais o caráter persuasivo de jurisprudência.

Colocadas as diferenças entre súmula, precedente e jurisprudência, na próxima seção dará início a introdução das súmulas no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando-se pela figura dos assentos até o que se conhece por súmula vinculante.

3.2 DA SÚMULA VINCULANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O instituto dos assentos, em Portugal, conforme ensina Medeiros (2015), surgiram após a metade do século XII, mas, ainda, nada que fosse plenamente concreto.

No século XVI, o direito português passava por uma instabilidade geradora de insegurança jurídica, posto que havia normas ditadas pelo direito comum que conflitavam com o disposto pelas leis nacionais. A legislação que o Rei editava visava a esclarecer ou a dispor de forma contrária ao que era previsto pelo direito comum, mais especificamente o direito *justianeu*, no âmbito do direito privado (SIFUENTES, 2005).

Tendo em vista a insegurança que assolava o espaço decisório e o Reino, foram criados os Assentos da Casa de Suplicação – em que este órgão deliberava sobre questões problemáticas e controversas no ordenamento português, com caráter vinculativo às interpretações do Reino (MANCUSO, 2007). Em acréscimo, “a Casa de Suplicação possuía dois colégios, em que um era constituído de sobrejuízes e o outro com desembargadores- agravistas” (FRANZÉ, 2012, p. 63).

Muito se buscou, para uniformizar a jurisprudência no direito português. O instituto dos Assentos, elaborados pela Casa de Suplicação, foi um dos instrumentos que concretizou uma estabilização de decisões, afinal, por seu caráter vinculativo, buscava estabelecer uma forma de interpretação frente às divergências nos órgãos julgadores. E, assim, como estabelecia a interpretação a ser aplicada, objetivava fulminar as dúvidas existentes no íterim das Ordenações. Os julgados pelo Judiciário, depois de numerados e assinados, eram postos no Livro Verde (ou Livro dos Assentos), regidos pela Casa de Suplicação (STRECK, 1998).

Nas palavras de Osly (NETO, p. 3.070, 2008):

Os assentos da Casa da Suplicação, órgão que funcionava como Corte Superior de Portugal, eram escritas no chamado Livro da Relação e possuíam caráter fortemente vinculador, pois os juízes ou desembargadores que decidissem em desconformidade com aqueles preceitos poderiam ser suspensos, como estava expressamente previsto nas Ordenações Manuelinas.

Em outras palavras, tinha, como objetivo, criar uma forma mais restrita de análise e julgamento, a fim de se evitarem as contradições e decisões conflitantes pelos mais diferentes órgãos julgadores, trazendo, inclusive, uma penalidade para quem ousasse trazer uma interpretação divergente da vinculada pelos assentos da Casa da Suplicação.

O Brasil, ainda quando colônia portuguesa, como no período do Império, que surgiu com a Constituição do Império, em 1824, por influência das Ordenações Filipinas- código que constituiu base do direito de Portugal e influenciou a tomada de decisões no Brasil- se subordinava aos assentos portugueses. Essa sistemática foi ratificada pela Lei da Boa Razão, de

agosto de 1769, mas extinta, em 1822, pelo órgão Mesa Grande da Relação, que integrava a Casa da Suplicação (SIFUENTES, 2005). Os efeitos da extinção se aplicaram ao direito português, pois, como dito alhures, no Brasil, duraram alguns anos a mais, mesmo com a independência proclamada, prologando os efeitos trazidos pelas Ordenações Filipinas. Por não encontrar obstáculos no direito pátrio, “essa legislação não vinha de encontro aos anseios da independência que estava proclamada [...]” e, dessa forma, “confirmou-se que as normas portuguesas teriam validade em tudo que não houvesse sido revogado pela legislação pátria.” (FRANZÉ, 2012, p. 67)

Neste sentido, bem ensina Mancuso (*apud* Neto, p. 3.071, 2008):

Visto que o Brasil Colônia estava integrado ao Reino Unido de Portugal e Algarves, compreende-se que, mesmo proclamada nossa independência política (1822), aqui continuassem a projetar efeitos as Ordenações Filipinas e, juntamente com elas, os Assentos da Casa da Suplicação, conforme aliás o autorizava um Decreto de 20.10.1823; e isso sem embargo de que a sobrevinda Constituição do Império (1824) não fizesse referência expressa às ordenações, nem aos Assentos da Casa da Suplicação. Estes últimos viriam a ser recepcionados, formalmente, no direito pátrio pelo Decreto Legislativo 2.684, de 30.10.1875, o qual, sobre dar força de lei, no Brasil, àqueles Assentos da Casa da Suplicação (art. 1º), autorizava o Superior Tribunal de Justiça a levá-los na devida conta, ‘para inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízos de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada’. Tais assentos, assim incorporados ao direito pátrio, se tinham por ‘obrigatórios provisoriamente’, até que derogados pelo Poder Legislativo.

Não obstante Portugal substituiu a Casa da Suplicação pelo Supremo Tribunal de Justiça e, em busca de se solucionarem as inseguranças jurídicas que surgiram por conta dos entendimentos divergentes daquele, estabeleceu-se um sistema cuja essência se assemelhou aos institutos dos assentos até então extintos. O Supremo Tribunal de Justiça passou a nomear, após certo tempo, os acórdãos proferidos pelo tribunal pleno de *assentos*. Faz-se mister destacar que tais acórdãos chamados de “*assentos*” não tinham os mesmos efeitos perduráveis, isto é, poderiam ser modificados, constatada a sua pertinência.

Desse modo, Fernando Carvalho bem ilustra a diferença dos assentos da Casa de Suplicação dos Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, deixando claro que tal adoção gramatical foi alvo de diversas críticas, por óbvio. Veja-se:

Os velhos assentos eram interpretação autêntica, legislativa e tinham, como tais, força de lei. Lavravam-se para o caso, depois, ‘não vir em dúvida’ (Ord.

Fil., I, Tit. 3, § 5º; Ord. Man., I. V., Tit. 58, § 1º). Não julgavam ‘o direito das partes no particular de cada uma delas, mas, sim, a inteligência geral e perpétua de Lei em comum benefício’ (Lei de 18 de agosto de 1769, § 2º). ‘Constituíam leis inalteráveis, para sempre se observarem como tais debaixo das penas... estabelecidas, (citada lei, § 4º). Seriam observados como leis (§5º). Os acórdãos do tribunal pleno, nos termos do citado art. 1176, não têm força de lei, não são, de modo nenhum, interpretação autêntica ou legislativa. A diferença entre estes acórdãos e os velhos assentos, é, portanto, capital; confundi-los é desconhecer de todo, em todo o papel da Casa da Suplicação.

52

Ainda que houvesse críticas, o Supremo Tribunal continuou a denominar de assentos os acórdãos proferidos pelo Pleno. Até que, em 1939, o Código de Processo Civil de Portugal adotou a terminologia usada pelo Supremo: assentos- por conta dos costumes da jurisprudência. E, em 1961, surgiu o atual Código de Processo Civil de Portugal, que manteve o transcrito pelo Código de 1939, alterando, no entanto, a mutabilidade do decidido nos assentos, muito se assemelhando aos primeiros assentos instituídos pela Casa da Suplicação, sendo posteriormente ratificada essa alteração no Código Civil Português (NETO, p. 3.074, 2008).

O acórdão de nº 810/1993, proferido pelo Tribunal Constitucional declarou que tal literalidade era inconstitucional, posto que o poder de lei era conferido pela Constituição Federal daquele país. Assim, não se extinguiram os assentos e sua aplicação, mas derrocou-se a imutabilidade e a plena aplicabilidade que tinham, devendo ser interpretados à luz do Código de Processo Civil de 1939.

Alguns anos depois, algumas modificações e adequações foram feitas, a fim de fazer valer o direito, de forma que os assentos não fossem forçosos ou plenamente vinculantes.

O Direito Português teve constantes mudanças, até chegar a sua situação atual. Com todos os acontecimentos supracitados, vislumbra-se que se preocupavam com garantir a segurança jurídica, ainda que de forma confusa- seja adotando um instituto em suas mais variadas formas e em momentos distintos ou declarando inconstitucional letra de lei por meio de acórdão-, em que os assentos eram os instrumentos utilizados, para se fazer valer um único

⁵² FERNANDO MARTINS DE CARVALHO, citado no Acórdão nº 810/93, do Tribunal Constitucional de Portugal, Rel. Cons. Monteiro Diniz.

entendimento, com a finalidade de se evitarem muitas decisões conflitantes, contraditórias e, por fim, insegurança.

As súmulas no direito brasileiro foram adotadas, para que houvesse uma uniformização da jurisprudência, pois os assentos não mais prevaleciam no pátrio ordenamento, por conta da Constituição Republicana, como será exposto no próximo subcapítulo.

3.2.1 Do surgimento no Direito Pátrio

Com a Constituição Republicana de 1891, promulgada em 1889, teve-se a extinção dos Assentos, bem como os poderes inerentes à sua elaboração e seu poder vinculatório. No entanto não cessou a intenção de se manter um padrão uniforme de decisões e/ou julgados (DALLEFI, 2015).

Assim sendo, com a retirada dos Assentos e o desejo contínuo de uma uniformização, antes do surgimento das súmulas- que se daria pelo Ministro Victor Nunes Leal, em 1963- teve-se o surgimento dos prejulgados, instituto este que objetivava a dar interpretação às normas que tivessem entendimentos hermenêuticos diversos ante o poder decisório do magistrado. Neste sentido, bem ensina Reis (2009, p. 84):

Após o desaparecimento dos *assentos* do Supremo Tribunal de Justiça do Império, não recepcionada pela Constituição da República em 1891, um procedimento semelhante veio a ser adotado no Brasil, a saber o prejulgado. Tal ocorreu, primeiro, no Direito Processual Civil, pelo Código Instrumentário de 1939, e, depois, na Justiça do Trabalho, quando o assunto foi tratado pelo Decreto-Lei de nº 5.452, de 01.05.43, a Consolidação das Leis do Trabalho. O *prejulgado* difere do *assento* e também da *súmula*, eis que o mesmo contém “um pronunciamento prévio quanto à interpretação da norma diante de um real ou iminente conflito na hermenêutica a ser produzida em face de situações concretamente postas à decisão judicial”.

E há de se falar, ainda, na jurisprudência, que leva aos caminhos do surgimento da súmula, pois estão atreladas. A jurisprudência é fonte do direito, que deriva de decisões dos magistrados nos mais diversos graus e o conteúdo que trazem, formando, em tese, um entendimento por meio destas decisões sobre qual vem sendo o posicionamento do judiciário perante alguma matéria. Na feitura da jurisprudência, todos concorrem, seja o judiciário, por intermédio de seus magistrados, que têm o poder decisório, seja pelas pessoas que submetem suas relações privadas ao crivo decisório estatal, especificamente o judiciário, até mesmo pelos

envolvidos que têm capacidade de argumentar, criar teses e defesas etc. “A jurisprudência designa a circunstância de, em vários casos concretos, várias decisões se darem num único sentido, firmando o posicionamento uniforme com base na identidade” (SÁ, 1996, p. 44).

Veja-se a classificação elaborada por Silva (1998, p. 45):

[...] A jurisprudência, que também é fonte do direito é o cadinho onde o direito se alimenta e se retempera, em permanente ebulição. É isto que dela, da jurisprudência, conjunto de julgados, fonte secundária do direito, mas quase tão importante quanto aquela que tem a primazia da autoridade cogente: a lei. A jurisprudência não é conteúdo acabado do tribunal. É resultado dos processos e, para sua realização ou criação, concorre toda a sociedade. [...]. Pode-se afirmar que a construção da jurisprudência é autêntico trabalho de mutirão onde todos os envolvidos colocam, à disposição dos julgadores a matéria prima para a sua elaboração. (sic)

Nos dizeres de Silva, a jurisprudência tem uma maior flexibilidade que a lei, assim, seria uma forma de atribuir à lei um entendimento, um “movimento” da norma a ser aplicada, utilizando-se a jurisprudência onde a lei for omissa, lacunosa ou, até mesmo, estreita.

Com o uso constante da jurisprudência, surgiu, então, a súmula. Em 1963, com o Ministro Victor Nunes Leal, figurando como relator idealiza as chamadas Súmulas da Jurisprudência Predominante no Supremo Tribunal Federal (SÁ, 1996), no ordenamento jurídico-brasileiro. Conforme será estudado a seguir, tratava-se inicialmente, de verbetes, para o fim de proporcionar melhor segurança jurídica nas decisões e a uniformização dos entendimentos dos Tribunais Superiores.

3.2.1.1 Súmula Persuasiva

Com as muitas jurisprudências que exurgiam, afluía-se, ainda mais, a vontade de uniformizá-las, a fim de se evitar nova instabilidade jurídica e, conseqüentemente, a insegurança.

Como exposto no tópico anterior, o Ministro Victor Nunes Leal, em 1963, idealizou a primeira súmula a compor o STF, súmula esta que não adentrou, desde logo, o ordenamento jurídico, pois, como explica Streck (1998, p. 109):

Embora prevista, pela primeira vez, em lei, no Direito brasileiro, em 1973, no citado artigo 479 do Estatuto Adjetivo Civil, a Súmula já tinha sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal desde o ano de 1964. De fato, organizada pelos Ministros Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal (relator) e Pedro

Chaves, em janeiro daquele ano, com verbetes aprovados em sessão plenária de 13 de dezembro, as Súmulas passaram a vigorar a partir de 1º de março de 1964.

Como, na época da feitura desta súmula, a constituição vigente, no Brasil, era a de 1946, não cabia ao STF dar força vinculante aos verbetes da súmula, e o próprio Ministro Victor Nunes não entendia que a força vinculatória seria a melhor tomada de decisão, dando efeitos definitivos e normativos obrigatórios (REIS, 2009).

Os verbetes de súmula ou enunciados não tinham um caráter obrigatório. No entanto demonstravam um entendimento dominante do próprio STF. Logo, era a forma mais segura de se decidir, tendo uma apreciação diferenciada dos recursos ou petítórios que usavam, como fundamento, essas súmulas.

Entende-se, no campo processual, súmula como um “enunciado consolidador já pacificado de um tribunal sobre assunto determinado” (REIS, 2009, p. 95).

A súmula foi inserida, posteriormente, na lei de nº 5.869/73 (antigo Código de Processo Civil), sendo tipificada no artigo 479 daquele. E de acordo com Lênio Streck (1998), essa inserção se deu por conta da frustração em trazer a figura dos assentos à tona novamente, e, por isto, se inseriu a súmula com caráter persuasivo.

De acordo com Mancuso (2007), a súmula persuasiva, ou também não vinculante, não é impositiva, mas seu caráter é de persuasão, isto é, auxiliar e influenciar na convicção do magistrado, para que julgue de acordo com o verbete da súmula, posto que nela se tem um entendimento reiterado e consolidado dos Tribunais. Assim, ante um conflito de teses jurídicas, o Tribunal *ad quem* tenderá a julgar de acordo com o disposto na súmula, em razão de a matéria já ter sido discutida e firmada por aqueles julgadores.

Para que fique ainda mais claro o que vem a ser a súmula persuasiva, a Nayara Dallefi descreve que:

As súmulas persuasivas tinham o intuito de solucionar a divergência da jurisprudência e renovar o pensamento jurídico, principalmente nas demandas múltiplas, para assegurar aos jurisdicionados um norte que poderia ser seguido na decisão, apesar de não obrigar os juízes a seguirem estritamente, este norte. Ou seja, **a súmula persuasiva era uma diretriz, estabelecida com vistas a proporcionar um tratamento isonômico, diminuir a sobrecarga dos tribunais, promover economia processual e a reorganizar o direito de forma sumular.** (2017, p. 133, *grifo nosso*).

Assim, pode-se afirmar que a súmula não é lei, mas verbetes que auxiliam no julgamento, por ser entendimento das Cortes. Dessa feita, não pode considerar-se de caráter cogente ou obrigatório, mas que seu real objetivo é unificar os entendimentos jurisprudenciais ou, ao menos, diminuir os vários entendimentos da norma, corroborando para uma maior efetividade do direito e da própria segurança jurídica.

Como regra, as súmulas emanadas do STJ ou STF terão caráter persuasivo, com a característica instrutiva, para orientar os magistrados e ministros. Reitera-se, mais uma vez, que essas não possuem poder vinculante, caráter este que surgiu apenas com a EC 45/2004, nas denominadas súmulas vinculantes, objeto do próximo subcapítulo.

3.2.1.2 Súmula Vinculante

Diferente das súmulas persuasivas, as vinculantes surgiram em um momento diverso daquelas. A aplicação do caráter vinculante advém de muitas tentativas frustradas, sendo a última no anteprojeto do CPC de 73.

Sucintamente, em 1992, com o projeto de emenda constitucional que foi apresentado (nº96/1992), tem-se a intenção de inclusão do efeito vinculante, bem como alteração do art. 102 da CF. Neste vértice, Somarni e Santander (2008, p. 75):

A primeira tentativa, nesse sentido, ocorreu durante a tramitação da proposta de Emenda Constitucional 96/92, de autoria do deputado Hélio Bicudo, e apareceu, amiúde, em vários tópicos do texto substitutivo proposto, em junho de 1996, pelo deputado Jairo Carneiro, relator da Comissão Especial destinada a oferecer parecer à PEC 96/92. Pelo substitutivo em questão, o caput do art. 98 da CF passaria a ter a seguinte redação: O Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo do disposto no art. 107, § 2º, e os Tribunais Superiores, após decisões reiteradas da questão e mediante o voto de três quintos dos seus membros, poderão editar súmulas com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário submetidos à sua jurisdição e à Administração Pública Direta e Indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento.

Contudo, na época de sua discussão, não entrou em vigor a súmula vinculante, tendo o projeto sido arquivado e desarquivado no mesmo ano, tendo a relatoria sido transferida, até que, após anos de apreciação do projeto, se promulgou em 2004, a EC nº 45, conhecida como a Reforma do Judiciário, modificando e incluindo outros dispositivos na Constituição Federal.

Assim, em 2004, passou a existir, no Direito Pátrio, a figura da súmula vinculante- com certo impulso das súmulas persuasivas que já integravam o sistema jurídico- por conta da demasiada demanda de processos que já abarroavam os tribunais, colaborando com a morosidade e indo contra a celeridade e eficiência processual.

Nos dizeres de Moraes (2008, p. 570), a súmula vinculante visa à “drástica redução do número de processos e à célere pacificação e solução uniforme de complexos litígios, que envolvam toda a coletividade e a coloquem em confronto com diferentes órgãos do Judiciário ou este com a administração pública”.

A súmula vinculante é, então, um instrumento que, diferentemente das persuasivas, tem, como característica, a vinculação de outros órgãos e que estes devem agir de acordo com o previsto na súmula vinculante, posto que esta objetiva impossibilitar conjecturas diferentes à sua disposição, atendendo a isonomia e evitando desigualdades e impedir as mais variadas interpretações (divergentes) pelos magistrados.

Desse modo, a EC nº 54 tratou de incluir o art. 103-A na Constituição Federal, dando previsibilidade à súmula vinculante. Veja-se (BRASIL, 1988):

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

§ 1º A súmula terá, por objetivo, a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

E, para garantir que seja respeitado o efeito vinculante desta súmula, dispõe o parágrafo §3º do mesmo artigo:

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

No mais, conforme se extrai do primeiro parágrafo do artigo supracitado, a súmula, além da vinculação, evitará acarretamento de grave insegurança jurídica pelas controvérsias firmadas pelos órgãos do judiciário e/ou administração pública.

Neste sentido, Reis explicita (2009, p.134):

A súmula vinculante fundamentou-se, no sentido de resolver as reiteradas decisões atinentes a uma mesma matéria de cunho constitucional, e, para contra-argumentar (sic) a questão que o novo instituto ofenderia o livre convencimento, foi respondido por seus defensores que o seguimento do enunciado poderia proporcionar maior prestação jurisdicional em menor tempo, de forma racional e uniformizando as decisões, proporcionando maior previsibilidade e, por consequência, zelando pelo princípio da segurança jurídica.

Com efeito, a peculiaridade *erga-omnes* que detém a súmula vinculante seria para garantir uma maior segurança jurídica, com a finalidade de atender ao princípio da isonomia, evitando-se a discrepância de decisões e entendimentos dúplices a um mesmo tipo de caso.

A quem negar atendimento à súmula vinculante ou aplica-la indevidamente, caberá ao prejudicado reclamar ao STF, conforme o art. 103-A, §3º, da CF e Lei 11.417/2006- que dá sua regulamentação:

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso. (BRASIL, 2006)

Dessa forma, caberá reclamação à Corte Superior, especificamente ao STF, pois é deste a competência de análise e, conforme se extrai do dispositivo legal, não há prejuízo a outros meios de impugnação a mero título de exemplo, o Mandado de Segurança, pois aqui deve prevalecer o efeito vinculante da súmula.

Com todo o exposto da súmula vinculante, o legislador a inseriu como instrumento para garantia da segurança jurídica, buscando evitar que a cada processo seja dada uma decisão diferente da outra, a quebra da isonomia, o prolongamento e a demasia do processo.

É certo afirmar-se que os magistrados têm liberdade para analisar o caso em concreto e aplicar o direito. No entanto, deverão observar as súmulas, ainda mais quando vinculantes, posto que é inócuo repetir toda a análise de um objeto, se ela já foi feita pelos Tribunais Superiores e se encontra sumulada. Além da segurança jurídica que se busca, tem-se a celeridade processual e a redução de instauração de processos.

De forma a deixar positivada a “segurança jurídica” trazida pelas súmulas, a fim de que não haja silogismos, foram incluídas no novo Código de Processo Civil junto à figura dos precedentes abasileirados, trazendo maior observância a elas, bem como garantindo que no processo, desde o primeiro grau, sejam levadas em consideração, para que se finde o processo o mais breve possível, corroborando com o Estado e com as partes.

3.2.1.3 Da edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante

Na Constituição Federal encontra-se no artigo art. 103-A, incluído pela EC 45/2004, a previsão de edição da súmula vinculante, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) [\(Vide Lei nº 11.417, de 2006\)](#).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (BRASIL, 1988)

O texto constitucional foi regulamentado pela lei 11.417/2006, que alterou o art. 103-A, da CF, expondo eventuais requisitos para emissão, revisão ou cancelamento do texto sumular.

A súmula vinculante, justamente por ter uma eficácia expandida que ultrapassa, inclusive, órgãos do judiciário, atingindo a Administração Pública direta ou indireta, tem algumas peculiaridades que não tem as persuasivas. Nessa senda, apenas o STF é quem pode emitir, revisar ou cancelar uma súmula vinculante.

Assim, quando houver muitas demandas/decisões sobre determinada matéria constitucional o Supremo poderá, com intento de pacificar garantir a segurança jurídica e a jurisprudência e consolidar o entendimento majoritário a ser seguido, editar súmula vinculante, desde que aprovada por 2/3 de seus membros (08),⁵³ com efeito *erga omnes*. Em acréscimo, Reis pontua que:

[...] Fica claro que o procedimento para criação, modificação ou extinção de enunciado vinculante de súmula é uma atividade que exige a proposta devidamente comprovada com os acórdãos das diversas e reiteradas decisões a respeito de um mesmo tema, todos julgados anteriormente, com idêntico resultado, definida a constitucionalidade ou não, em cada caso, e seguida a proposição da audiência do Procurador-Geral da República, acaso não tenha sido ele o autor da proposta⁵⁴. E, do mesmo modo, deixar claro que existe *controvérsia entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica*. (REIS, 2009, p.178-179)

Após o requerimento formulado pelos legitimados do art. 3º da Lei 11.417/2006, levar-se-á a discussão de edição, revisão ou cancelamento da súmula a plenário, e após 10 dias⁵⁵ da sessão será publicado pelo STF em seção especial do Diário Oficial da Justiça e no DOU, o enunciado vinculante de súmula, tendo eficácia imediata⁵⁶.

⁵³ Conforme pontua Mancuso, o *quórum* de 2/3, isto é 08 membros, restou a emissão, revisão e cancelamento especificamente das súmulas vinculantes, conquanto a deliberação em Plenário por maioria absoluta, cf. pontua o art. 102, § 1º do RISTF é utilizada nos casos de súmulas persuasivas ou simples. (2018, p. 480).

⁵⁴ Cf. dispõe o parágrafo 2º, do art. 2º, da Lei 11.417/2006 – O PGR só terá de se manifestar quando não for autor do pedido de criação, modificação ou cancelamento da SV. Ademais, como a lei não prevê prazo específico para sua manifestação, tem-se aplicado analogicamente a norma disposta no RISTF, que estipula o prazo de 15 dias para manifestação nos procedimentos de ADI e ADC.

⁵⁵ §4º, do art. 2, da lei 11.417/2006.

⁵⁶ Não se esquecendo de pontuar que o STF, mediante 2/3 de seus membros poderá definir o momento em que terá eficácia, levando em consideração a segurança jurídica ou, excepcionalmente, o interesse público

Cabe dizer que quando a súmula se respaldar em alguma lei específica e esta vier a ser alterada ou revogada, o STF, de ofício ou a requerimento dos legitimados procederá sua revisão ou cancelamento conforme o caso. Noutra situação, a mera proposta de edição de SV não sobrestará as ações que discutem a mesma questão constitucional⁵⁷.

Quando elaborada a súmula vinculante, como frisado anteriormente, esta terá efeito obrigatório, e vinculará os órgãos do judiciário, bem como a administração pública direta e indireta. E para preservar a competência do Tribunal, ainda mais a SV se tratando de um verbete que dispõe sobre norma constitucional, o art. 103-A, § 3º traz a figura da reclamação constitucional, um instrumento processual⁵⁸, que visa a cassação da decisão judicial ou anulação do ato administrativo que negar vigência à SV ou aplica-la de forma diversa. De acordo com Manoel Jorge:

A reclamação constitucional, por sua vez, é medida destinada a preservar a competência do Tribunal e a garantir a autoridade de suas decisões. Logo, reveste-se de grande importância o estudo da reclamação constitucional, porque alcança o *status* de instrumento processual de realização da Constituição, e, conseqüentemente, de efetivação dos direitos fundamentais. A reclamação constitucional passou por diversas fases até atingir o estágio atual: a) reclamação como natural decorrência da autoridade do STF, cujo reconhecimento se operou no contexto da jurisprudência do tribunal, especialmente a partir da Rcl. nº 141/51; b) reclamação incluída no Regimento Interno do STF, tendo em vista inclusive, o permissivo da Constituição de 1946; c) reclamação inserida na Constituição de 1988; d) reclamação contra descumprimento de súmula vinculante (EC nº 45/04). Reclamação Constitucional, que detêm a natureza jurídica de ação, propondo-se a preservar do STF e a garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, I, I, CF), não se confunde com *reclamação correicional*, também chamada de *correição parcial*, visto que, nesse caso, pretende-se cassar decisão de juiz que tumultua o processo, ao passo que não há propósito correicional algum na reclamação constitucional. Com a edição da lei nº 11.417/06, atinge-se nova fase do uso da reclamação constitucional, eis que destinada agora, também, à observância do conteúdo de súmula vinculante (SILVA NETO, 2009, p. 518).

No entanto, caso se verifique que a SV não é mais compatível com o ordenamento jurídico atual e mereça revisão ou cancelamento, deverá ser revista a súmula em sessão plenária pelos membros do STF, na mesma proporção dos 2/3.

Para que para isso ocorra, de acordo com a prática do Supremo, não basta qualquer alegação em sessão plenária para que se discuta o cancelamento ou revisão da súmula. Faz se

⁵⁷ Art. 5 e 6, da lei 11.417/2006.

⁵⁸ Cf. classificado por Silva Neto, 2009, p. 518.

necessária a demonstração de alguns requisitos como: a) a superação da jurisprudência dominante do STF sobre a matéria constitucional; b) mudança do cenário histórico atual, seja econômico, político ou social que revele inadequada a aplicação da SV; c) alterações legislativas que embasam ou conflitem com o texto sumular.

4 DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Ante esse novo cenário que se apresenta não se fala mais em uma “era de mudanças”, mas uma verdadeira “mudança de era”. Hábitos que até pouco tempo eram comuns começam a perder lugar nesse “mundo digital”. Não sendo diferente para o judiciário, que precisa se inserir nesse meio, para expandir seu espaço de atuação, combater mecanismos obsoletos e colaborar na busca da celeridade e economia processual, bem como contribuir, com maior efetividade, na garantia da segurança jurídica.

Nesse mundo digital, que tomou conta dos últimos anos, não dá mais para refutar a tecnologia, sob pena de não acompanhar a evolução humana (e não humana). Não dá mais para se dissociar dessa virada tecnológica, ficando à parte, em ‘destaque’ da sociedade – e de igual forma se aplica aos órgãos judiciais⁵⁹.

Aquele judiciário com amarras e rebuscado tem perdido lugar neste novo cenário, por conta das constantes mudanças e inserções tecnológicas. E para ser possível a implementação de tais mudanças se faz necessário uma verdadeira mudança de *mindset*, de cultura, mudando a postura dos tribunais que ainda não são digital e então inserir a tecnologia.

A tecnologia digital é usada e integrada não como fim, mas como meio. Pois o fim seriam os jurisdicionados, dando azo, então, para o pilar da tecnologia. Com a tecnologia há maior agregação de valores, pois com a interação da tecnologia no modelo de prestação jurisdicional pode se ter um melhor desempenho e uma melhor entrega de resultados para todos os integrantes de um mesmo tribunal.

Assim, referente à essa melhor entrega de resultados, conforme bem pontua Edinilson Machado, Josilene Di Pietro e Fernando Alves (2019, p. 19)⁶⁰:

[...] o acesso à justiça e a corolária razoável duração do processo são atingidos e carecem de efetividade no atual cenário jurídico. Mesmo os novos instrumentos propostos pelo CPC/15 não serão capazes de aliviar este cenário. Sejam os métodos tradicionais de tramitação processual, seja processo decisório, ambos hão de se moldarem às novas tecnologias, com o

⁵⁹ Subentenda-se aqui, que a fala impositiva de aplicar a tecnologia aos órgãos judiciais vem com intuito de automatizar processos lentos, encurtar prazos, gerar economia de atos, dentre todas as facilidades que a tecnologia, especificamente a IA, pode proporcionar ao judiciário e aos jurisdicionados. Mas, sempre, preconizando pelo respeito dos direitos fundamentais, atendendo a critérios éticos e não discriminatórios, com intuito de alavancar e não deturpar a dignidade da pessoa humana.

⁶⁰ No artigo Inteligência artificial e direito: Estabelecendo diálogos no universo jurisdicional tecnológico, publicado na Revista “Em Tempo”.

objetivo de proporcionarem maior qualidade e efetividade à prestação jurisdicional.

Fazendo-se um paralelo no século XIX, havia empresas de sucesso que não se utilizavam da energia elétrica, e quando ela surgiu, veio o questionamento: aderir à inovação ou não? Pensando nos dias de hoje há como pensar em uma empresa ativa que não se utilize da energia elétrica?! Assim é com a transformação digital nos dias atuais. Agora é o momento das empresas, dos escritórios de advocacia, faculdades de direito e claro, do judiciário aderirem esse processo de transformação.

No entanto, sabe-se que o mundo digital é composto por um arcabouço de inovações, dentre cibernética, *big data*, *data set*, linguagem neural, automação, robótica, etc... esse capítulo abordará, com maior foco, a Inteligência Artificial (IA), que é um dos braços dessa nova tecnologia que vem sendo inserida nos tribunais.

A IA vem inspirando diversos juristas, mas também deixando alguns extremamente assustados, posto que pensam que serão substituídos pela máquina, que os robôs tomarão integralmente os lugares dos humanos, e que a máquina pensará como um ser humano – o que não é bem verdade e será tratado mais à frente. Dessa forma, como pontua Magaldi (2018, p. 33) a tecnologia e a IA passaram a ser fundamentos do desenvolvimento da sociedade.

4.1 CONTEXTUALIZANDO A IA

Embora os resultados dos estudos da IA estejam mais visíveis hoje, através das plataformas digitais de fácil acesso, como Uber, Ifood, Nubank e Spotify, os estudos dessa tecnologia não são tão recentes assim.

Conforme pontua Russel e Norvig:

A IA tem sido desenvolvida como um sistema de inteligência em aparelhos eletrônicos (mais especificadamente computadores) com objetivo de substituir o ser humano nas atividades rotineiras e ou repetitivas, com a finalidade de simplificar procedimentos. Logo, o conhecimento que visa a se equiparar engloba a compreensão e utilização da linguagem, reconhecimento de coisas e pessoas por meio de imagens, aprendizagem e sistematização. Atualmente, a IA já tem feito tarefas simples e se espera, dentre suas características, atribuir às máquinas conhecimento e reconhecimento, planejamento, comunicação e manipulação de objetos de forma autônoma. (2002 apud PAIÃO; DAUN, 2019, p. 03)

A IA surgiu com a História da computação, com Alan Turing, considerado pai da computação por muitos, que em outubro de 1950 publicou o *article*⁶¹ “*Computing Machinery and Intelligence*”, que se tornou um marco histórico para a IA⁶².

Os estudos de Turing, especificamente neste artigo, estavam centralizados no questionamento “Can machines think?” (máquinas podem pensar?), desenvolvendo assim, o conhecido “teste de Turing”. Este teste era basicamente um jogo⁶³ onde participam dois seres humanos e uma máquina (um computador). Um desses humanos era uma espécie de avaliador, que fazia perguntas abertas para o outro ser humano e também para a máquina, e a após obter as respostas tinha que julgar qual era a devolutiva humana. (*vide figura 1*)

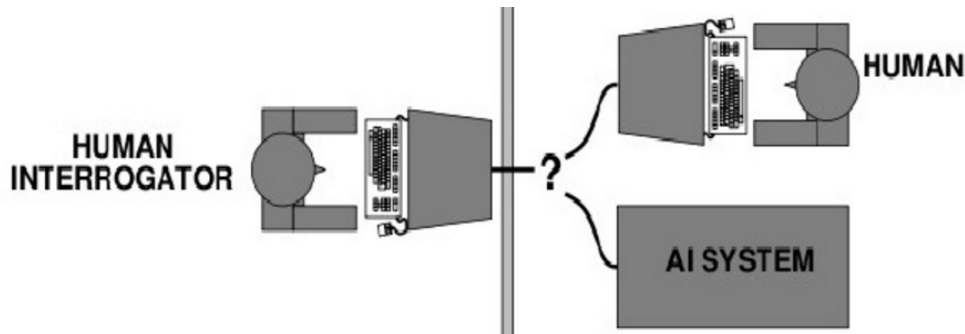


Figura 1: Demonstrativo básico do funcionamento do teste de Turing

A genialidade do teste de Turing nesse primeiro momento não se resumiu a dispor se a máquina realmente poderia pensar ou não, mas em comprovar que embora não fosse autoconsciente, conseguiria gerir uma grande quantidade de dados e informações, a ponto de interpretar e se tornar capaz de se comunicar com os seres humanos (TAULLI, 2020, p. 19).

O teste de Turing surtiu tantos efeitos que até hoje perduram versões de seus testes por todo o globo, inspirando, inclusive, eventos que incentivam a criação de sistemas com softwares inteligentes – a exemplo, o *Turing Test Competition*.

É claro que há muitos debates sobre a efetividade e falibilidade do teste de Turing, e o filósofo John Searle é um dos estudiosos que apontam falhas do teste⁶⁴. Após o estudo do

⁶¹ MIND. A Quarterly Review of Psychology and Philosophy. I- Computing Machinery and Intelligence, By A. M. Turing.

⁶² Embora ele nunca tenha utilizado o termo de inteligência artificial. O termo IA só veio anos mais tarde, com John McCarthy, através de uma pesquisa realizada na Universidade de Dartmouth, onde nomeou seu estudo como “um estudo da inteligência artificial”, conforme pontua TAULLI (2020, p. 24).

⁶³ Nomeado por Turing como jogo da imitação.

⁶⁴ Searle publicou em 1980 o artigo “*Minds, Brains and Programs*”, em que traz à tona a experiência do quarto chinês, com intuito de refutar a ideia de que a máquina pode pensar. Na experiência, John, que não sabe chinês,

quarto chinês, Searle chegou à conclusão de que a máquina não pode, de fato, pensar, tendo em vista que só pode ter aquilo que o ser humano tem.

O estudo de Searle despertou ainda mais estudos sobre a IA, acrescentando e multiplicando a quantidade de debates sobre o tema.

Mais que isso, Searle ainda defendia a existência de duas formas de IA, a forte e a fraca. Assim descritas:

IA forte: é quando uma máquina realmente entende o que está acontecendo. Podem existir emoções e criatividade inclusive. Na maior parte, é o que vemos em filmes de ficção científica. Esse tipo de IA também é conhecido como inteligência artificial geral (AGI – Artificial General Intelligence). Observe que apenas poucas empresas se concentram nessa categoria, como a DeepMind, do Google.

IA fraca: aqui, uma máquina realiza a correspondência entre padrões (pattern matching) e costuma estar focada em tarefas específicas. Exemplos incluem Siri, da Apple, e Alexa, da Amazon. (TAULLI, 2020, p. 20, grifo nosso)

Até o presente momento os estudos com a IA forte ainda são muito incipientes. Embora a DeepMind esteja empenhando esforços, estudiosos⁶⁵ acreditam que até meados de 2030 não se tenham grandes trabalhos com esse tipo de IA. Dessa forma, o que se expande no cenário mundial são os trabalhos com a IA fraca, que embora tenha essa denominação, tem uma amplitude e poder de mudança estrondoso.

Isto posto, o que seria, de forma mais específica, a conceituação da Inteligência Artificial nos dias de hoje?! Bom... não há uma definição específica para a IA, variando desde uma subespécie de estudo da ciência da computação a uma forma autônoma de inteligência e tecnologia.

Conforme dispõe Daun e Paião, numa releitura de Schwab e de uma forma mais aberta:

A inteligência artificial (IA) é uma inovação tecnológica da quarta revolução industrial, e que acumula a presença dos três requisitos demonstrados por Schwab em sua obra “A Quarta Revolução Industrial” que são a velocidade,

fica dentro de um quarto com manuais que o ajudam a entender a linguagem chinesa por meio da tradução. Do lado de fora do quarto está Jan, que fala chinês e manda a John mensagens em chinês. Após algum tempo, ele será capaz de traduzir e Jan receberá uma tradução precisa de John, acreditando, assim, que ele sabe falar chinês. “O argumento é: se homem na sala não entende chinês, com base na implementação do programa apropriado para compreender chinês, então nenhum outro computador digital compreenderá o idioma, porque nenhum deles tem algo que o homem não tem”. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/chinese-room/>. Acesso em: 29 set 2020.

⁶⁵ A exemplo: o tecnólogo e empresário Mitch Kapor e o futurologista Ray Kurzweil.

vez que as inovações são efetivamente colocadas em prática e globalizadas; a amplitude e a profundidade, pois ao mesmo tempo em que combina várias tecnologias, leva a uma mudança de paradigmas da sociedade, e impacto sistêmico, na medida em que provoca transformações, tendo grande impacto nas indústrias, e até mesmo nos países. (PAIÃO; DAUN, 2020, p. 03)

Numa conceituação mais afunilada, trazida por David Poole e Alan Mackworth (2010, p. 04-05):

Artificial intelligence, or AI, is the field that studies the synthesis and analysis of computational agents that act intelligently [...].
 An agent is something that acts in an environment – it does something.
 [...] We are interested in what an agent does; that is, how it acts. We judge an agent by its actions.
 An agent acts intelligently when

- what it does is appropriate for its circumstances and its goals,
- it is flexible to changing environments and changing goals,
- it learns from experience, and
- it makes appropriate choices given its perceptual and computational limitations. An agent typically cannot observe the state of the world directly; it has only a finite memory and it does not have unlimited time to act.

[...] The central scientific goal of AI is to understand the principles that make intelligent behavior possible in natural or artificial systems.⁶⁶

Segundo McCarthy⁶⁷ a IA seria uma ciência de se fazer máquinas inteligentes, em especial, computadores inteligentes para, assim como a inteligência humana, conseguir compreender e produzir. Pontua, ainda que a IA não necessita, obrigatoriamente, estar associada à métodos biologicamente observáveis.

Urwin descreve a IA como sendo:

[...] uma ferramenta construída para ajudar ou substituir o pensamento humano. É um programa de computador, que pode estar numa base de dados ou num computador pessoal ou embutido num dispositivo como um robô,

⁶⁶ Numa tradução livre do autor: Inteligência Artificial, ou IA, é o campo que estuda a síntese e faz análise de agentes computacionais que agem de forma inteligente [...]. Um agente é alguma coisa que atua em um ambiente- ele faz algo.

[...] Estamos interessados no que um agente (pode) fazer; isto é, nós julgamos um agente por suas ações.

Um agente age de forma inteligente quando:

O que ele faz é apropriado para as circunstâncias e para os seus objetivos,

É flexível às mudanças de ambientes e às mudanças de metas/objetivos,

Aprende com a experiência e;

Faz escolhas apropriadas conforme suas limitações e percepções computacionais. Um agente, normalmente, não consegue visualizar o estado do mundo de forma direta; e tem uma memória limitada e uma vida útil para agir.

[...] O objetivo principal e científico objetivo da IA é entender os princípios que tornam o comportamento inteligente possível em sistemas naturais ou artificiais.

⁶⁷ McCARTHY, John. **What is Artificial Intelligence?** Stanford University, Revised Nov. 2007. Disponível em: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html>. Acesso em: 20 nov. 2019.

que mostra sinais externos de que é inteligente — como habilidade de adquirir e aplicar conhecimento e agir com racionalidade neste ambiente. (URWIN, 2016, p. 88-97)

De acordo com o guia do Google Clouds⁶⁸:

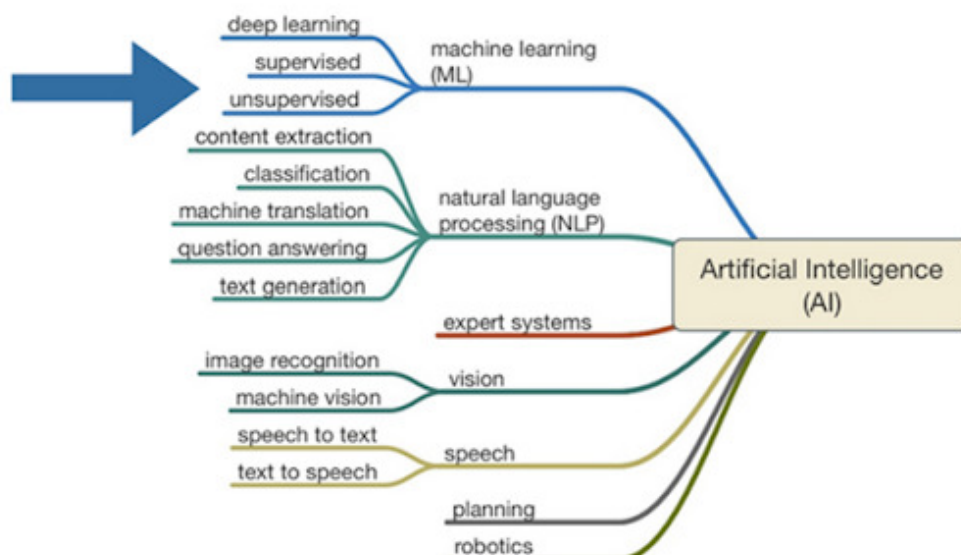
O conceito de IA é simples: é a capacidade de um software se aprimorar sem precisar ser explicitamente programado para isso. Em vez de precisar que desenvolvedores escrevam um novo código manualmente, a IA depende de algoritmos capazes de se tornarem “mais inteligentes” ao processar mais dados do mundo real. [...]

O objetivo da IA vai além da simples automatização de tarefas que antes eram manuais [...] (2017, p. 22).

Para Kai Fu Lee, quando se candidatou para seu programa de Doutorado em Ciências da Computação, atribuiu o seguinte conceito, em 1986, para a IA, em sua carta de motivação:

Inteligência artificial é a elucidação do processo de aprendizagem humana, a quantificação do processo de pensamento humano, a explicação do comportamento humano e a compreensão do que torna a inteligência possível. É o último passo dos homens para se entenderem [...] (KAI FU LEE, 2019, p. 18)

Importante ressaltar, ainda, que da IA, como gênero, subdividem-se diversas ramificações, tais quais a *machine learning*, *natural language processing*, *vision*, dentre outros, e que têm uma segunda subdivisão, conforme demonstra a figura 2.



⁶⁸ GOOGLE. Guia sobre Análise de Dados e Aprendizado de Máquina para CIO. 2017. Disponível em: https://lp.google-mkto.com/rs/248-TPC-286/images/Guide_to_Data_Analytics_%26_Machine_Learning_portuguese.pdf. Acesso em: 29 nov. 2020.

Figura 02 – As ramificações da Inteligência Artificial (IA). Fonte: <http://revista.ibict.br/fiinf/article/view/5260/5013>.

Ademais, conforme se verá mais a frente, a fusão de IA e Direito já se encontra consolidada em nosso ordenamento. Nesse sentido, César A. L. Leonardo e Roberto Freiria Estevão⁶⁹ ratificam que:

[...] é inequívoca a influência das novas tecnologias e do emprego da inteligência artificial, que, efetivamente, propicia inquestionáveis benefícios, como o maior dinamismo no desempenho dos afazeres repetitivos, presentes no dia-a-dia do foro, nos gabinetes de Magistrados, nos escritórios de advocacia, nos gabinetes das várias Procuradorias Públicas, Defensorias Públicas, Membros do Ministério Público e de Delegados de Polícia. (2020, p. 04)

Em complemento, Machado, Pietro e Alves abordam que a IA realmente já se encontra sendo aplicada ao judiciário brasileiro, e com otimismo, defendem que terá uma boa aceitação, ainda mais se tratando de trabalhos mecânicos e/ou de baixa complexidade:

A aplicação da inteligência artificial em algumas linhas do processo decisório, em especial ligadas ao direito do consumidor, contratos e outras questões de direito privado, consideradas de baixa complexidade, tende não gerar muita discussão e resistência. Isso porque há no ordenamento jurídico brasileiro instrumentos (recentes) que visam uniformizar as decisões judiciais e realizar o julgamento de demandas em massa, idênticas, de forma mais rápidas. São ferramentas como o IRDR e o RR. (2019, p. 24).

Assim, como o escopo deste trabalho é, como se verá mais a frente, trazer mecanismos da IA para auxiliar na busca da *ratio decidendi* da súmula vinculante, e não aprofundar ou exaurir a temática da IA⁷⁰, os mecanismos abordados serão o *machine learning* e sua ramificação *deep learning*, e eventualmente alguns termos técnicos sobre algoritmos.

⁶⁹ No artigo Inteligência artificial, motivação das decisões, hermenêutica e interpretação: alguns questionamentos a respeito da inteligência artificial aplicada ao direito publicado na revista “Em Tempo”.

⁷⁰ Apenas a título de curiosidade, a IA, desde seu surgimento em meados de 1950, não teve apenas época de ascensão. Embora nas décadas de 50 e 60, teve avanços significativos e programas lançados, tais como *Eliza* (1965), *Computer Vision* (1966) e *Analogy* (1963), incluindo pesquisas e trabalhos de Minsky e Seymour Papert- período considerado de ouro para IA- esses eventos foram minimizados pelo ceticismo de acadêmicos, principalmente por Hubert Dreyfus. Assim, teve-se o Inverno da IA, e os avanços da IA ficaram concentrados apenas em ambientes controlados. Tendo em vista a crise econômica que passou os EUA em 70 e por conta da inflação, os financiamentos de estudos da IA ficaram mais raros, o que fazia com que o pessimismo do desenvolvimento da IA só aumentasse, especialmente após relatórios do professor Sir James Lighthill, um opositor direto, que fez diversos centros de pesquisas fecharem ou de fundirem.

Dessa forma, o trabalho adotará uma linha abrangente do que vem a ser a IA, embora se tenham várias literaturas que dispõem de um conceito. Sendo assim, optar-se-á pela conceituação de que a IA é um ramo tecnológico de estudo da computação, que possui ferramentas e meios desenvolvidos que possibilitam que o computador (a máquina) execute tarefas imitando o funcionamento neural humano, ainda mais quando se fizer necessária a interpretação de dados. Ademais, com a devida intervenção humana, a máquina pode aprender a executar as tarefas e cálculos sozinha, conforme for programada.

4.2 COMENTÁRIOS À RESOLUÇÃO Nº 332, DE 21/08/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Acompanhando essa evolução da IA, o mundo jurídico vem a galope promovendo as devidas adequações e adaptações em seu cenário para não ficar obsoleto. São diversos os projetos com IA que estão sendo aplicados aos diversos tribunais brasileiros, e em todas as instâncias (conforme apontado na seção terciária 4.2.1).

Desta forma, para impor limites éticos e técnicos, de respeito aos direitos fundamentais, à privacidade e segurança, dentre outros normativos, o CNJ através da Resolução nº 332/2020 dispôs sobre conceitos, observâncias, limites e aplicabilidade da IA no judiciário brasileiro. Assim, nessa seção serão feitos alguns comentários à Resolução nº 332/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que de forma expressa dispõe sobre a Inteligência Artificial.

Logo nos “considerandos” da Resolução, o Presidente do CNJ, em síntese, dispõe que “considerando que a Inteligência Artificial, ao ser aplicada no Poder Judiciário, pode contribuir com a agilidade e coerência do processo de tomada de decisão; [...]”.

O CNJ buscou sistematizar no preâmbulo que nos procedimentos de tomada de decisão apoiada pela IA, deverão ser levados em consideração alguns critérios, sempre preservando os Direitos Fundamentais; levar em consideração a transparência ética, a pluralidade, o julgamento justo, bem como contribuir para extirpar ou eliminar preconceitos,

Mais tarde, a IBM após estudos usou um sistema especial para o Deep Blue, que venceu Kasparov em 1996, em uma partida de Xadrez. No entanto, ante a especificidade do sistema e por ser complexo e custoso de se trabalhar, aproximava-se outro inverno para IA. Alguns anos mais tarde, a IA voltou ao mercado, com estudos impulsionadores, como o caso do pesquisador Hilton, e que permaneceram firme por alguns anos até encontrar sua ascensão nos dias de hoje, com inovações apoiadas por grandes empresas como Microsoft, Google, Facebook, dentre órgãos governamentais. (TAULLI, 2020, p. 24-33).

discriminação e opressão de qualquer natureza com os seres humanos, e ainda zelar pela proteção e integridade dos dados dos envolvidos- que devem ser utilizados com responsabilidade.

Em acréscimo, o CNJ busca que a IA seja aplicada de forma a elevar, garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, com objetivo de eliminar desigualdades e para tanto, de forma inicial dispôs sobre o uso da IA no judiciário, ante a ausência de previsão expressa de normas para sua utilização e desenvolvimento, bem como incluindo a possibilidade de auditar todos os processos e modelos de IA.

A resolução encontra-se disposta em 31 artigos, e dez capítulos, sendo respectivamente: das disposições gerais; do respeito aos direitos fundamentais; da não discriminação; da publicidade e transparência; da governança e qualidade; da segurança; do controle do usuário; da pesquisa, do desenvolvimento e da implantação de serviços de inteligência artificial; da prestação de contas e da responsabilização; e das disposições finais.

No art. 3º da Resolução têm-se as seguintes conceituações:

Art. 3º Para o disposto nesta Resolução, considera-se:

I – Algoritmo: sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico;

II – Modelo de **Inteligência Artificial: conjunto de dados e algoritmos computacionais, concebidos a partir de modelos matemáticos, cujo objetivo é oferecer resultados inteligentes, associados ou comparáveis a determinados aspectos do pensamento, do saber ou da atividade humana;**

III – Sinapses: solução computacional, mantida pelo Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de armazenar, testar, treinar, distribuir e auditar modelos de Inteligência Artificial;

IV – Usuário: pessoa que utiliza o sistema inteligente e que tem direito ao seu controle, conforme sua posição endógena ou exógena ao Poder Judiciário, pode ser um usuário interno ou um usuário externo;

V – Usuário interno: membro, servidor ou colaborador do Poder Judiciário que desenvolva ou utilize o sistema inteligente;

VI – Usuário externo: pessoa que, mesmo sem ser membro, servidor ou colaborador do Poder Judiciário, utiliza ou mantém qualquer espécie de contato com o sistema inteligente, notadamente jurisdicionados, advogados, defensores públicos, procuradores, membros do Ministério Público, peritos, assistentes técnicos, entre outros. (BRASIL, 2020, grifo nosso)

Parece, num primeiro momento, que a intenção do CNJ foi simplesmente delimitar os conceitos acima para garantir compreensão por todos aqueles não ligados à tecnologia, mas ao judiciário, e que eventualmente trabalhariam com a IA. Isto porque os conceitos são completamente restritos, não abrangendo a imensidão de destinos que podem ser dadas à

inteligência artificial- tendo em vista que cada tribunal em um objetivo diferente, e não se resume, necessariamente a números, podendo fazer um trabalho mais qualitativo que quantitativo.

No entanto, inteligentes foram as disposições seguintes, que dispõem a respeito dos direitos fundamentais e da não discriminação.

Uma das preocupações da Resolução foi desde o início garantir (ou pelo menos tentar garantir) a segurança, num sentido geral, ao se aplicar a IA no judiciário. Um dos maiores medos de juristas e estudiosos em todo o globo, pelo que parece, é de que a IA, por ser artificial, pudesse comprometer a integridade humana e violar os direitos até então conquistados. Sendo assim, estipularam que, primordialmente, a IA vai percorrer um caminho que garanta a dignidade humana e ao mesmo tempo busque a segurança jurídica e isonomia processual.

Ao dispor sobre a publicidade e transparência, de forma acertada a resolução traz as hipóteses no art. 8º e incisos, de que se terá acesso à praticamente tudo àquilo que a IA tiver contato, para possibilitar as auditorias e certificações de que seu uso está dentro os parâmetros legais. Especialmente, no caso de decisões entregues pela máquina, deverá se ter explicação satisfatória e que possa ser monitorada e auditada pelo ser humano. E mais que isso, antes mesmo da implantação da IA no tribunal, devem ser expostas, de forma pormenorizada, todos os objetivos que se pretendem atingir com o uso da ferramenta.

Ademais, todo e qualquer teste feito deverá ter um *dataset* para garantir a segurança dos dados, quando do treinamento de um novo modelo de IA, bem como todos os arquivos devem ser blindados do risco de destruição, extravio, acesso de terceiros, etc...

Outras disposições que chamam a atenção encontram-se dispostas no arts. 20 a 24, que abordam sobre as equipes de trabalho e como os códigos deverão ser dispostos. No tocante às equipes de pesquisa, a resolução prevê que deverá ser o mais diversa possível, tendo um viés de política pública de inclusão, indo a consenso das revoluções de respeito e integração que ocorrem no meio social atualmente. Porém, mais que isso, a preocupação do CNJ certamente foram as publicações sobre algoritmos preconceituosos, que simplesmente replicam os dados que são alimentados ou encontrados na internet, podendo promover falas

racistas, homofóbicas, antidemocráticas e por aí vai... Um exemplo é o caso da Tay, descrito pelo LAB212 (2020, sem paginação)⁷¹:

Esses problemas podem ser explicados por algo chamado de “viés de algoritmo” – quando um programa aparentemente inofensivo passa a replicar padrões preconceituosos e discriminatórios de seu criador ou dos dados do qual se alimentou, o chamado “*machine learning*”. É o caso de Tay, um chatbot criado em 2016 pela Microsoft para imitar o comportamento de uma jovem estadunidense de 19 anos. O objetivo da empresa era conduzir pesquisas de entendimento de diálogo na IA por meio de plataformas de mensagem como o Twitter e o Kik. Apesar de ser programada para responder de maneira divertida, visando atingir o público jovem, poucas horas após seu lançamento, Tay já replicava falas conspiracionistas, anti-imigração, favoráveis ao nazismo e fortemente agressivas. Como resultado, em menos de 24 horas o chatbot já havia sido tirado do ar e muitos de seus posts foram excluídos. Para entender o viés discriminatório das IAs, é preciso observar o contexto social em que vivemos e a maneira como são construídas. As inteligências artificiais ainda são programadas por pessoas e se alimentam do conteúdo à elas apresentado para se constituírem. A base de dados utilizada para “treinar” a máquina e o material à ela exposto são cruciais no seu processo de desenvolvimento. Portanto, apesar de se apresentarem como objetivas e imparciais, as decisões de automação ainda são tomadas por indivíduos repletos de valores culturais, sociais e pessoais, distantes dessa tão sonhada neutralidade.

Conforme pontua o LAB212, acrescenta-se que fatores como raça, gênero, etnia, cor, orientação sexual e demais características individuais refletem diretamente no resultado da IA utilizada. Dessa forma, acredita-se que, tendo em vista as diversas publicações e artigos nacionais e internacionais que criticam algoritmos preconceituosos, mais que uma política inclusiva, a atitude do CNJ soa como uma medida assecuratória que visa a não discriminação e não ofensa à diversidade. E a única condição da equipe não ser interdisciplinar, isto é, com representatividade nas mais variadas esferas, quando não houver profissionais da área no tribunal, mediante decisão fundamentada e explicada do tribunal.

Todos os projetos iniciados devem ser reportados ao CNJ, que fará uma fiscalização se o estudo respeita os termos da resolução. Caso haja desrespeito às regras e/ou não esteja nos conformes legais de integridade e coerência, as atividades serão devidamente encerradas (art. 22, §2º).

Outro ponto importante constante na resolução, encontra-se no art. 23 e §§:

⁷¹ LAB212. **Preconceito via algoritmo:** problemas do *machine learning* e a falta de representatividade. Disponível em: <https://www.lab212.com.br/preconceito-via-algoritmo/>. Acesso em 30 nov. 2020.

Art. 23. A utilização de modelos de Inteligência Artificial em matéria penal não deve ser estimulada, sobretudo com relação à sugestão de modelos de decisões preditivas.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput quando se tratar de utilização de soluções computacionais destinadas à automação e ao oferecimento de subsídios destinados ao cálculo de penas, prescrição, verificação de reincidência, mapeamentos, classificações e triagem dos autos para fins de gerenciamento de acervo.

§ 2º Os modelos de Inteligência Artificial destinados à verificação de reincidência penal não devem indicar conclusão mais prejudicial ao réu do que aquela a que o magistrado chegaria sem sua utilização.

Conforme a disposição supra, mais uma vez o CNJ preocupou-se em não se utilizar dos meios da IA que possam ferir ou lesar o direito das pessoas que se encontram no cárcere, ou respondendo a um processo criminal, sobretudo, para não se ter o risco de prejudicar o direito do réu, e tornar a IA um artifício *in mallam partem*. Assim, a exceção se resume a meros cálculos aritméticos ou cálculo de benefícios, subtendendo-se que não haverá análise de mérito, mas apenas resultado lógico X ou Y para eventual benefício legal- claro que, mesmo assim, haverá a fiscalização humana, do magistrado e sua equipe, para conferir a integridade do programa, além dos advogados, que irão tutelar pelo direito de seus clientes como fiscais.

A guisa do fim, a resolução dispõe que todo o projeto deverá ser plenamente identificado pelas partes que o compõe, o executam e manejam, bem como todos eventuais custos e resultados da pesquisa. Facilitando, assim, a individualização e responsabilização (cível, criminal e administrativa) daqueles que agirem em desconformidade com as normas e direitos tutelados na referida resolução, sendo o CNJ o órgão imediato a ser acionado quando a IA ou seus idealizadores se comportarem de maneira adversa à esperada. Dispõe, por fim, da possibilidade do Poder Judiciário firmar parcerias e cooperações com outras instituições no desenvolvimento das tecnologias, sejam públicas, privadas ou sociedade civil.

Dessa feita, a Resolução só revela que o Poder Judiciário, por intermédio do CNJ, já se encontra ciente de que a IA está presente e de uma forma ou outra seria utilizada nos órgãos. Ante esse cenário, de forma preliminar e com intuito de fechar as arestas, elaborou a resolução para prever situações gerais e em alguns casos específicas sobre o uso dessa inteligência no judiciário. Em todos os momentos, subentende-se a promoção do uso da IA nos órgãos judiciais, vendo essa tecnologia como um meio de celeridade e economia processual, medida para assegurar e garantir o respeito e integridade dos direitos fundamentais e buscar a segurança jurídica, em consonância com a mais variada diversidade e individualidade humana.

4.2.1 Alguns tribunais brasileiros com aplicação ou projetos da IA

Tendo em vista que a IA já vem sendo utilizada nos tribunais brasileiros, esta seção serve até mesmo para mostrar a pertinência temática e usual dessa tecnologia no cenário brasileiro, e que vem sendo usada para corroborar com a efetivação de direitos previstos tanto na CF, como nos códigos processuais do ordenamento jurídico brasileiro.

Como respaldo bibliográfico será utilizado, principalmente, a obra **“Inteligência Artificial: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro”** elaborado pelo Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário, da FGV Conhecimento, sob coordenação de Luis Felipe Salomão.

Conforme aponta o estudo, a pesquisa teve um retorno de 98% de respostas de seus formulários perante o STF, STJ, TST, TRT's, TRF's e Tribunais de Justiça (sendo 59 tribunais abordados, e o CNJ)⁷². Considerando a totalidade de resultados, a abrangência e objetividade da pesquisa, e ter sido feito o aprofundamento dos projetos de IA entre os anos de 2019 até agosto/2020 julga-se ser o melhor trabalho de base até então elaborado, por conta da atualidade, esquematização e qualidade de seu conteúdo.

Nas Cortes Superiores a IA também tem sido aplicada para aperfeiçoar o trabalho, publicamente já anunciados, dentre esses projetos temos o Victor, do STF⁷³, e o sistema Athos do STJ.

O sistema Athos é uma tecnologia desenvolvida pela própria equipe do STJ, tendo sua implantação em 2019 e até a divulgação da pesquisa estava em fase de produção e aprimoramentos. O Athos foi treinado:

[...] com a leitura de aproximadamente 329 mil ementas de acórdãos do STJ entre 2015 e 2017 e indexou mais de 2 milhões de processos com 8 milhões de peças, possibilitando o agrupamento automático por similares, a busca por similares, o monitoramento de grupos e a pesquisa textual.

⁷² Tendo em vista a quantidade de pesquisas perante os mais diversos tribunais no Brasil que têm iniciado o trabalho com IA, com foco na objetividade e demonstração, esta dissertação demonstrará apenas os projetos do STF, STJ, TRF3, TRT15 e TJ/GO TJ/SP, podendo ser consultados todos os outros projetos em aplicação e desenvolvimento diretamente no site da FGV Conhecimentos, mediante link: https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudos_e_pesquisas_ia_1afase.pdf.

⁷³ Tendo em vista a pertinência temática do sistema Victor e este guardar correlação com a sugestão da IA como ferramenta auxiliadora na busca da *ratio decidendi da SV*, serão feitas considerações a respeito desse sistema na seção seguinte.

O sistema Athos também atua na rotina de identificação de acórdãos similares aos que já constam na base de dados de jurisprudência, a fim de que sejam agrupados, evitando-se, assim, a poluição da base.

No Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP), a ferramenta de IA atua na identificação de processos que têm a mesma controvérsia jurídica, com vistas à fixação de teses vinculantes.

O sistema também atua na identificação de matéria de notória relevância; entendimentos convergentes e/ou divergentes entre órgãos do STJ; possíveis distinções ou superações de precedentes qualificados. (CENTRO DE INOVAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA DO JUDICIÁRIO, 2020, p. 27).

E como resultados:

Aumento de afetações, redução de processos recebidos no STJ, aumento de Recursos Representativos da Controvérsia (RRC) e Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) advindos de tribunais parceiros, bem como a uniformização da jurisprudência com a utilização dos precedentes qualificados.

Já possibilitou, desde o início da sua utilização, em setembro de 2019, a criação de 51 controvérsias (conjunto de processos com sugestão de afetação ao rito dos repetitivos) e afetação ao rito qualificado de 13 temas repetitivos, após análise de grandes volumes de processos.

Para esse trabalho, a ferramenta analisa mensalmente cerca de 30 mil peças, volume praticamente impossível para os servidores da unidade. O sistema foi capaz de identificar processos recebidos na Corte referentes a uma das controvérsias já identificadas (tema 1.051/STJ), em um volume crescente a partir de março de 2019. (CENTRO DE INOVAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA DO JUDICIÁRIO, 2020, p. 27-28).

Outro sistema que também se utiliza da IA no STJ é o sistema Sócrates 1.0⁷⁴, que também foi desenvolvido pelo próprio Tribunal em 2019. Utiliza-se do mesmo sistema do Athos, no entanto, agrupa e monitora processos e a identificação de precedentes. É destino ao gabinete dos ministros, pois consegue em apenas 15 minutos analisar mais de 100 mil processos similares e agrupá-los se da mesma pertinência. No tocante aos resultados, consegue otimizar na triagem dos processos, bem como auxiliar na escolha dos recursos representativos de controvérsia; bem como, caso se forneça um processo exemplo “identificar os demais processos que tratam da mesma matéria em um universo de 2 milhões de processos e 8 milhões de peças processuais, o que abrange todos os processos em tramitação no STJ e mais 4 anos de histórico, em 24 segundos” . (CENTRO DE INOVAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA DO JUDICIÁRIO, 2020, p. 28).

⁷⁴ Está em desenvolvimento, também, o Sócrates 2.0 que objetiva fazer uma peneira nos processos identificando as controvérsias idênticas e de abrangência limitada para que sejam analisados e consequentemente afetamos ao RR; identificar casos em que podem ser inadmitidos os recursos; e fornecer subsídios à Escola Corporativa do STJ. (2020, p. 29).

Ainda dentro do STJ têm-se mais dois outros projetos, também desenvolvidos pela equipe interna, e que estão em fase de desenvolvimento, o *E-JURIS* e a *TUA*. O primeiro:

Realizar a extração das referências legislativas e jurisprudência citadas no acórdão do STJ para auxílio da tarefa de cadastro das que efetivamente embasaram os votos dos Ministros na composição do acórdão e de descarte das que foram meramente citadas; apontamento dos acórdãos publicados principais e sucessivos de mesmos temas jurídicos. É destinado à Secretaria de Jurisprudência. (CENTRO DE INOVAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA DO JUDICIÁRIO, 2020, p. 29).

E o segundo promove a “Identificação do assunto do processo pelo sistema, de forma automática para fins de distribuição às seções do STJ conforme o ramo do direito em que atuam: Direito Público (Primeira), Direito Privado (Segunda) e Direito Penal (Terceira)”. (2020, p. 29).

No TRF 3, há o projeto SINARA, desenvolvido também pelo Tribunal, que se encontra em produção, e que objetiva possibilitar a pesquisa por assuntos para colaborar com o trabalho dos gabinetes (incluindo textos, leis, artigos, alíneas). Há, também, o projeto-piloto SIGMA, que tem por objetivo principal gerar minutas de admissibilidade de forma automática, reconhecendo a violação aos dispositivos constitucionais ou de lei-federal que apontar o recurso recorrente, gerando, assim, celeridade na elaboração das minutas de RESP e, futuramente, dos REXT. (2020, p. 36).

No TJ/GO, há o sistema IA332, sendo um Sistema Automático de Identificação de Temas Repetitivos e Súmulas, tendo sido desenvolvido pela equipe interna do Tribunal, implantado em 2018, mas ainda em desenvolvimento. Este sistema, em síntese, serve para:

Atender, de forma automatizada, os preceitos do artigo 332 do CPC.
A solução busca identificar e classificar o processo, pela petição inicial no ato do peticionamento, sinalizando automaticamente se a presente ação judicial contraria:

- enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
- acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.
- verificar pela petição inicial, no ato do peticionamento eletrônico, se a classe escolhida está coerente com a classe encontrada pela solução de IA. (2020, p. 48).

Ademais, utilizando-se da predição nos temas repetitivos e súmulas, tem alcançado, atualmente, uma média de 80% de acurácia, contribuindo diretamente na economia da análise dos trâmites processuais, contribuindo para a celeridade daquele Tribunal.

NO TJ/SP têm se a JUDI, que foi desenvolvida em 2019 pela equipe do Tribunal junto à Microsoft. Trata-se de um *chatbot* que conta com o *machine learning*, que tem como intento ajudar os cidadãos a terem ciência de onde irem quando tiveram demandas de baixa complexidade, que surgem das relações contratuais e consumeristas.

Nesse cenário, a Judi foi concebida para escalar o alcance do atendimento a qualquer cidadão com acesso à Internet, permitindo a este esclarecer dúvidas gerais sobre o funcionamento dos juizados e, principalmente, validar se oferecem o meio adequado para a solução do problema que o motiva a buscar o Poder Judiciário. O atendimento prestado pela Judi pretende não apenas informar ao cidadão sobre a lógica dos juizados, mas também orientá-lo sobre os requisitos (condições e documentos preliminares) para que ingresse com a sua reclamação, a fim de garantir que, se assim o quiser, faça-o de maneira mais objetiva e qualificada. (2020, p. 56).

Ainda no TJ/SP há o LEIA (*Legal Intelligent Advisor Precedentes*), sistema presente também no TJ/MS, TJ/CE, TJ/AM, TJ/AL e TJ/AC. Esse sistema, em síntese, busca “sugerir, de forma automatizada, baseada na convergência entre o conteúdo da petição inicial de um processo e uma matriz de entendimento de um tema de precedente, a vinculação de processos a temas de precedentes”. (2020, p. 57). Esse sistema tem o intento de aliviar a carga dos tribunais, que normalmente têm milhares de temas para, de forma manual, fazer a vinculação.

Abaixo, visualiza-se as distribuições de iniciativas da IA, por Tribunal e Região, conforme a figura 03, e na figura 04 as fases de implementação desses projetos nos Tribunais.

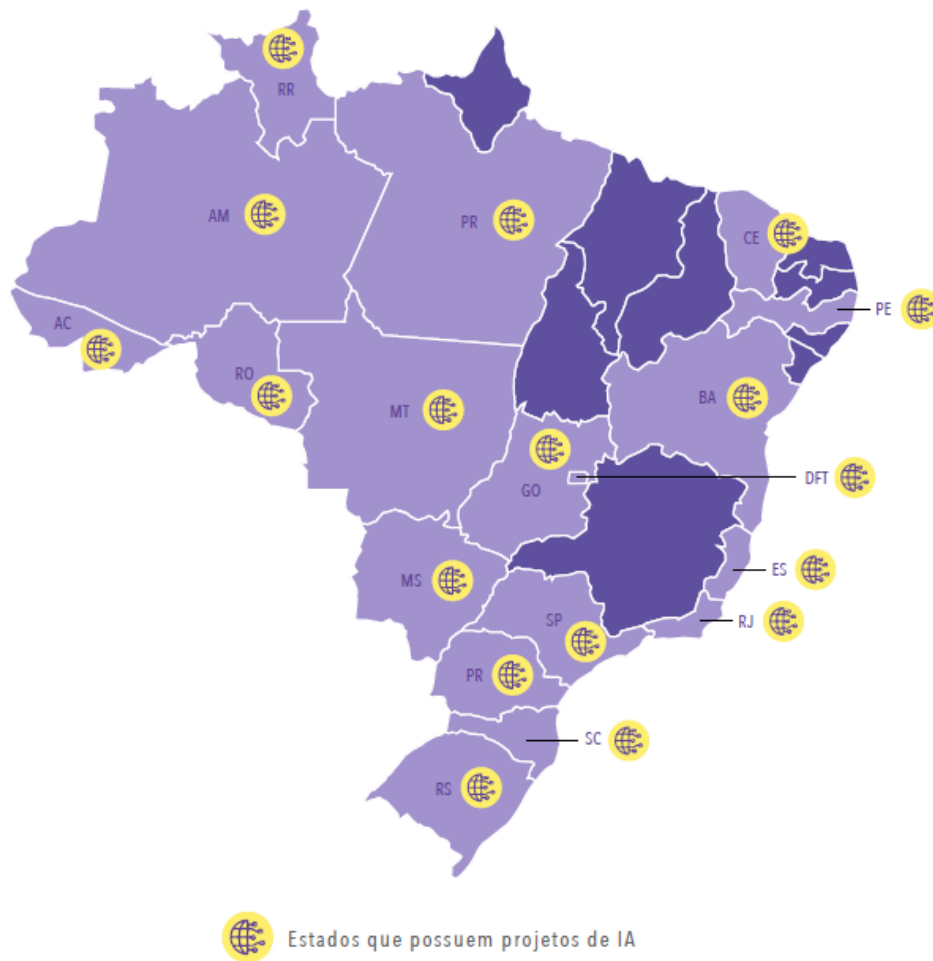


Figura 03: Estados que possuem projetos de IA. Fonte: Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário. *Inteligência Artificial: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro*. FGV Conhecimento, 2020, p. 65.

TRIBUNAIS	FASES DE DESENVOLVIMENTO		
	EM DESENVOLVIMENTO	PROJETO-PILOTO	EM PRODUÇÃO
Tribunais Superiores (STF, STJ e TST)	4	-	5
Tribunais Regionais Federais	8	2	6
Tribunais Regionais do Trabalho	5	1	1
Tribunais de Justiça	12	4	15
Total por fase	29	7	27

Figura 04: A quantidade de sistemas presentes nos Tribunais e as fases de desenvolvimento. Fonte: Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário.

Inteligência Artificial: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro. FGV Conhecimento, 2020, p. 66.

Ademais, um ponto que chama a atenção nessas implantações e sistemas em produção e em desenvolvimento, são os custos. Conforme aponta os resultados dos estudos, respaldados pela Justiça em Números de 2020, emitido pelo CNJ, não se teve aumento das despesas no Poder Judiciário, ficando praticamente estável no valor de R\$ 2,2 bilhões. (CENTRO DE INOVAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA DO JUDICIÁRIO, 2020, p. 69).

De acordo com o Centro de Inovação, os principais objetivos atendidos pela inteligência artificial são: “otimização de atendimentos aos advogados e ao público; maior segurança; automação de atividades; melhor gestão dos recursos humanos para a atividade-fim do Judiciário; aumento da celeridade na tramitação processual”. (2020, p. 69).

Conforme se visualiza, por todo o exposto e pela imagem supra, os Tribunais têm aderido e implementado projetos de IA em larga escala. Por intermédio dos sistemas de IA acima explicitados, visualiza-se que um dos principais objetivos iniciais dos Tribunais é de reduzir a quantidade de processos que os abarrotam, com intento de garantir a celeridade e economia processuais, bem como garantir a semelhança de julgamento para casos parecidos, objetivando a segurança jurídica. Em todos os casos, auxilia diretamente na prestação do serviço jurisdicional e que este seja prestado com maior excelência, mas mais importante que isso, é o reflexo direto que surte nos jurisdicionados- os destinatários finais dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

4.2.2 Da ampliação do uso da IA no Supremo Tribunal Federal e o Projeto Victor⁷⁵

Atualmente é comum ouvir dos juristas, acerca da dificuldade de se fazer chegar até o STF um recurso, sendo que os pressupostos de admissibilidade, cada vez mais se avultam.

⁷⁵ Quanto ao projeto Victor recomenda-se a leitura do Livro “Inteligência Artificial e Direito”, de Fabiano Hartmann Peixoto e Roberta Zumblick Martins da Silva.

Os recursos extraordinários já nasceram em crise, tal instituto e suas funções levam ao acúmulo de processos nos tribunais superiores. Fazendo nascer um impasse: Conservar o direito de recorrer e a função dos recursos ou mudar o rumo e reduzir os processos.

A questão é difícil, mas a prestação jurisdicional tardia não pode ser aceita, o próprio estado democrático repudia. Ademais, acumular processos desnecessariamente inviabiliza o exame eficaz.

Tem-se em mente que aos jurisdicionados as Cortes Supremas estão servindo como uma terceira instância, não dando credibilidade às decisões de primeiro e segundo grau, corroborando, assim, para o abarrotamento de processos no STF.

Ante essa situação surge a discussão se é melhor a prestação lenta e segura ou rápida e não tão segura, mas quando se fala em crise da recorribilidade extraordinária a resposta se supera, pois tem-se justamente a questão dos tribunais superiores ao que se deveria, colocando em xeque se o órgão consegue de fato exercer sua função como guardião.

Por melhores que sejam as estruturas administrativas do tribunal, todo pessoal é humano e tem limites. Assim, apreciar todas as questões exigem interpretação de legislação, não é uma tarefa fácil, merecendo uma dedicação maior dos operadores internos.

Dessa feita, assim como a IA está sendo trabalhada nos diversos Tribunais das mais variadas esferas do Judiciário brasileiro, diferente não seria com o STF, ainda mais ante a necessidade de reduzir processos, garantir celeridade, e focar o seu pessoal para analisar as demandas que realmente necessitem de uma análise *in loco*.

Desta forma, pensando em meios que pudessem auxiliar de alguma forma o STF, surgiu o Sistema Victor⁷⁶, um projeto de “Pesquisa & Desenvolvimento de aprendizado de máquina sobre dados judiciais das repercussões gerais do Supremo Tribunal Federal”, desenvolvido em parceria com a Universidade de Brasília (UnB), que junta os cursos de Direito, Engenharia de Software e Ciência da Computação, sendo o primeiro sistema desenvolvido e aplicado numa Suprema Corte.

Conforme disciplina o Centro de Inovação da FGV (2020, p. 27), o Victor é uma:

⁷⁶ Nome dado em homenagem ao Ministro Victor Leal Nunes, o idealizador das súmulas do STF, conforme visto no *item 3.2.1*.

[...] ferramenta é capaz de executar a identificação dos recursos que se enquadram em um dos 27 temas mais recorrentes de repercussão geral e a respectiva devolução aos tribunais de origem.

Está habilitada para proceder à identificação e à separação das cinco principais peças dos autos: acórdão recorrido, o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, petição do recurso extraordinário, sentença e agravo no recurso.

O projeto pretende trabalhar com a funcionalidade de agrupamento por similaridade em sua próxima versão.

Uma das coisas mais impressionantes é a redução de tempo e trabalho dos servidores desse Tribunal, tendo em vista que o Victor consegue fazer em aproximadamente 5 segundos, o que um servidor leva cerca de 44 minutos para realizar.

O sistema trabalhará diretamente com a aprendizagem de máquina (*machine learning*) para realizar a tarefa de separação das peças dos recursos, a leitura e análises dessas peças e ver se é caso de enquadramento ou não em um dos temas de repercussão geral da Corte.

O funcionamento do Victor no Supremo Tribunal Federal procede da seguinte forma: Inicialmente, o STF disponibiliza sua base de dados de processos jurídicos para que a equipe do Grupo de Aprendizado de Máquina (GPAM) da Universidade de Brasília [1] os processe. Atualmente, o banco de dados do projeto Victor conta com cerca de 952 mil documentos oriundos de cerca de 45 mil processos. Os arquivos são então submetidos a um fluxo de tratamento de documentos que: 1 - Filtra elementos considerados espúrios, como erros de digitalização e imagens; 2 - Divide frases em partes menores e cria símbolos para as partes mais relevantes do texto; 3 - Reduz palavras muito parecidas ou que possuem mesmo radical a símbolos comuns; 4 - Dá uma etiqueta a cada arquivo, classificando-o em uma das peças relevantes ao projeto; 5 - Atribui um rótulo com a repercussão geral do processo. (INAZAWA; HARTMANN, CAMPOS; SILVA; BRAZ, 2019, p. 03).

Observe-se que o que se objetiva com o Victor não é o julgamento do recurso, mas que faça a sementeira, identificação e separe em grupos para otimizar a análise pelos técnicos do Tribunal, que irão, então, verificar se é caso ou não de (in) admissibilidade recursal, e “isso vai gerar, em consequência, mais qualidade e velocidade ao trabalho de avaliação judicial, com a redução das tarefas de classificação, organização e digitalização de processos” (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018, p. 226).

Como se sabe, a Repercussão Geral foi implementada com a Emenda 45/2004, e adveio com intuito de realmente filtrar as ações que chegariam à Corte Suprema, tendo em vista que a maioria das ações que subiam já tinham passado pelo crivo da primeira e segunda

instâncias judiciais, e assim o STF estaria sendo uma espécie de terceiro grau. Conforme pontua Barroso e Rego:

A implantação do instituto contribuiu, nos anos iniciais, para que a distribuição de processos no STF diminuísse significativamente. O quadro atual, entretanto, segue carregado: mais de 100 mil processos por ano chegam ao STF, praticamente o mesmo número anterior a 2007, ano em que, com a alteração do Regimento Interno do STF, a repercussão geral foi inteiramente implantada.

Em 2017, a Corte proferiu 126.530 decisões, mas recebeu 103.506 processos novos no mesmo período (2017 apud MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018, p. 227).

Sabe-se que ainda há muitos caminhos para serem percorridos até se atingir a excelência de desempenho que se objetiva ter no Supremo. No entanto, no atual cenário, a implementação de tecnologias no Tribunal mostra-se como uma ótima alternativa para retirar ou amenizar todo o trabalho mecanizado e que não dependa de raciocínio ou análise qualitativa.

Considerando-se que a Corte Constitucional deve ter tempo hábil para, de forma qualitativa analisar os recursos que de fato ofendem a Constituição Federal e suas ações originárias, o Sistema Victor, com auxílio da IA e especialmente do *machine learning* parece vir ao encontro de uma necessidade que nosso Judiciário precisa, justamente por ser uma ferramenta de desafogo do STF, ao menos no tocante à classificação dos recursos e às repercussões gerais. No entanto, nada impede que mais à frente novas ferramentas com utilização da IA seja implementada para classificar, separar e/ou filtrar os recursos que estejam vinculados a enunciados de súmula vinculante ou precedentes obrigatórios.

4.3 O USO DA IA COMO FERRAMENTA DE BUSCA DA *RATIO DECIDENDI* DAS SÚMULAS VINCULANTES

Assim como o STF tem dificuldade em julgar em tempo hábil todos os recursos protocolados, de forma eficaz, e tem procurado, por meio da IA, driblar o contingente processual, e se “dedicar às questões constitucionais” – de forma genérica-, esse trabalho propõe o uso da IA, para a busca da *ratio decidendi* da súmula vinculante, especialmente com auxílio da ferramenta da *machine learning*.

Não é de hoje que se discute a dificuldade em encontrar a *ratio decidendi* de um precedente, e mais ainda de uma súmula vinculante, tendo em vista que sua estrutura, embora seja de efeito vinculativo como a dos precedentes, não guarda relação com a mesma estrutura.

Tanto é que na obra **“Da Segurança Jurídica da Súmula Vinculante: Contribuições/Influências do Sistema da Common Law e Civil Law”** de autoria da Prof^a Dr^a Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi há importantes contributos para com o direito brasileiro, principalmente no tocante à adoção dos mecanismos dos precedentes para as súmulas vinculantes, se compatíveis, dentre eles a *ratio decidendi*, *distinguish e overruling*.

De igual sentido, Franzé e Porto (2018, p. 226-227) afirmam que embora os precedentes tenham suas diferenças guardadas em relação às súmulas vinculantes – em síntese aquele se destina à solução de um caso passado, enquanto esta visa a evitar demandas futuras – revela-se possível a utilização de alguns mecanismos nas súmulas, “principalmente, as técnicas da “*ratio decidendi*” e “*obter dictum*”, do “*overruling*” e do “*distinguish*””.

Conforme apontado na seção terciária em que se abordou a súmula vinculante, estas se resumem a um enunciado vinculante, normalmente advindo de uma jurisprudência dominante do tribunal, sobre determinada questão jurídica que verse sobre direito constitucional. Este verbete *racionalizador* e vinculante tem por objetivo firmar um entendimento sobre determinada matéria, para evitar que ações que versem sobre o mesmo pedido continuem subindo para o Tribunal, sendo que terão o mesmo resultado-fim. Isso se deve, inclusive, para a garantia da segurança jurídica e estabilidade do ordenamento jurídico, notadamente ao evitar o conflito de decisões sobre a mesma questão de direito.

Acontece que, conforme pontua Marinoni, de forma crítica:

[...] um enunciado acerca de decisões judiciais não tem as mesmas garantias de um precedente.

[...] No procedimento de elaboração da súmula não estão presentes as partes que deram origem à formação da tese jurídica.

Desconsidera-se um valor de grande importância quando as decisões judiciais são substituídas pelas súmulas. Quando há metodologia adequada para se compreenderem os precedentes, a tese jurídica proclamada na decisão judicial é necessariamente relacionada às circunstâncias do caso, as quais, quando não presentes no caso sob julgamento, podem levar a um *distinguished*, isto é, a uma diferenciação do caso e à não aplicação do precedente. Não obstante, as súmulas simplesmente neutralizam as circunstâncias do caso ou dos casos que levaram à sua edição. As súmulas apenas se preocupam com a adequada delimitação de um julgado jurídico. Ainda que se possa, em tese, procurar nos julgados que deram origem à

súmula algo que os particularize, é incontestável que, no Brasil, no há método nem cultura para tanto. Nem os juízes nem os advogados investigam os julgados que embasam a súmula quando se deparam com a sua aplicação. Para que isso pudesse ocorrer haveria de se ter a compreensão de que a súmula não constitui mero enunciado ou simples consolidação da interpretação da lei, mas algo que reflete a uma tese jurídica inseparável das circunstâncias concretas que a motivaram. (2014, p. 216)⁷⁷.

Dessa forma, fica extremamente difícil de encontrar a tese jurídica que deu origem à súmula vinculante, tendo em vista que das diversas decisões judiciais que são analisadas surge apenas o verbete vinculante. E que embora se tenha no sítio eletrônico do STF os julgados que deram origem (nem sempre), não se tem de forma clara as razões que levaram o STF a editar determinado enunciado. E conforme pontua Marinoni, “torna-se natural a necessidade, de em meio à névoa, se preferir “elaborar” - em vez de “encontrar” [a tese jurídica] – um enunciado” (2014, p. 216).

Ademais, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que equipara a eficácia vinculante dos enunciados da súmula com os precedentes abramileirados, e os artigos 5º da LV⁷⁸, da CF e 10 do CPC⁷⁹, há de ser oportunizado às partes o direito ao contraditório e a ampla defesa, ainda que se trate de matéria a que o juiz possa decidir de ofício, sob pena de ofensa a princípios constitucionais. A esse respeito Marinoni, Arenhart e Mitidiero discorrem que:

O legislador viabilizou o julgamento de improcedência liminar do pedido: (i) quando houver *precedente contrário* ao pedido do autor, oriundo ou não de julgamento repetitivo ou de incidente de assunção de competência, enunciada ou não a *ratio* em uma súmula (art. 332, I, II e IV); (ii) quando houver *jurisprudência contrária* ao pedido do autor firmada em incidente de

⁷⁷ Cabe dizer que este autor discorda do ponto de vista do jurista Marinoni quando aponta que não há, de certa forma, segurança jurídica na súmula vinculante, tendo em vista que não são levadas em consideração o contraditório das partes. Isto porque, para se chegar ao ápice de editar uma súmula de enunciado vinculante, significa que há muita discussão jurídica e jurisprudência quanto àquela determinada matéria jurídica. Dessa forma, vários são os processos que passam pela primeira e segunda instância, contendo diversas alegações e contraditórios, que inclusive faz com que essas discussões cheguem ao STF. Assim sendo, embora não traga em seu bojo a essência das decisões judiciais (*a ratio*) que deu origem à súmula vinculante, não se pode apontar – pelo não por esta ótica- a ineficácia da súmula vinculante comparando-a ao precedente judicial.

⁷⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 1988)

⁷⁹ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, 2015)

assunção de competência (art. 332, III); (iii) quando o direito do autor tiver sido atingido pela *decadência* (art. 332, §1º); ou (iv) quando a pretensão do autor tiver sido atingida pela prescrição (art. 332, §1º). Diferentemente do que ocorre com os *precedentes* das Cortes Supremas, a *jurisprudências* das Cortes de Justiça (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais) só autoriza o julgamento de improcedência liminar quando formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência. O legislador erigiu aí a *forma de incidentes* como elemento distintivo de uma força particular que resolveu outorgar à força da jurisprudência. Alguém poderia imaginar que o julgamento liminar de improcedência não poderia levar em consideração questões sobre as quais o autor não teve a oportunidade de se manifestar (art. 5º LV, e 10, CPC). Isso poderia levar à conclusão de que, *acaso o autor não tenha se pronunciado sobre a aplicação do precedente, da jurisprudência, da decadência ou da prescrição* ao seu caso na petição inicial, teria o juiz de oportunizar que o autor se pronunciasse sobre a aplicação de precedente ou da jurisprudência ao seu caso (viabilizando a demonstração de *eventual distinção ainda não realizada* que o autor entenda pertinente) ou sobre a decadência do direito ou a prescrição da pretensão. (2015, p. 168 apud DALLEFI, 2019, p. 193).

A decisão que simplesmente invoca o precedente ou enunciado súmula não se considera fundamentada, conforme se extrai do art. 489, §1º, inciso V, do CPC⁸⁰, sendo necessário que o magistrado aponte os elementos determinantes.

Dessa forma, caso houvesse a previsibilidade da *ratio decidendi* dos ditos precedentes nas súmulas vinculantes, traria maior segurança jurídica, estabilidade e igualdade, até mesmo porque com a razão de decidir estando explicitada ou de fácil acesso, o autor quando da distribuição da ação poderia, desde logo, efetuar o *distinguish* ou *overruling*, além de dar elementos fundantes para os magistrados. Assim, “verifica-se a importância se fosse observada a política dos precedentes quando [d]a edição das súmulas ocorresse a partir de uma decisão fundamentada, dando-se a oportunidade de encontrar a *ratio decidendi* para se chegar ao enunciado” (DALLEFI, 2019, p. 192).

Talvez a ausência da *ratio* na súmula seja um dos efeitos do sistema *Civil Law*, que diferentemente da *Common Law*, se preocupavam mais com a transcrição de uma norma a seguir, tendo em vista que sua fonte originária do direito tenha sido sempre a lei, do que revelar os motivos que levaram à edição de determinado comando. E levando em consideração esses

⁸⁰ Art. 489: [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (BRASIL, 2015)

efeitos no Brasil, visualiza-se uma das razões da dificuldade em se encontrar os fundamentos determinantes de uma decisão ou súmula.

Ademais, a *ratio decidendi* da súmula não estaria em seu enunciado, até porque, nos dizeres de Marinoni, o enunciado seria uma espécie de um verbete que ‘resume’ as decisões judiciais, mas sim “nos casos concretos que deram origem às sumulas”. (FRANZÉ; PORTO, 2018, p. 227).

Tendo em vista essa última preposição, será sugerido no item 4.3.2, a implantação da IA, especialmente dos recursos do *Machine Learning* e da *Natural Processing Language* para minerar as informações constantes nos casos concretos que deram origem à súmula vinculante, com intuito de se achar a *ratio decidendi*, bem como propor uma alteração na redação constitucional no tocante à existência das razões determinantes.

No entanto, antes de irmos para a última seção dessa monografia, faz-se necessário contextualizar e conceituar os institutos do processamento de fala natural, bem como do aprendizado de máquina.

4.3.1 *Machine Learning e Deep Learning*

Nessa seção será feita uma abordagem mais conceitual e objetiva, com o maior intuito de subsidiar a próxima discussão. Assim, para todos os efeitos, serão utilizadas principalmente, mas não exclusivamente, as obras “Inteligência Artificial: Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos”, de Kai-Fu Lee – um dos responsáveis pela criação da IA que conhecemos hoje- e a “Introdução à Inteligência Artificial: uma abordagem não técnica” de Tom Taulli- escritor da Forbes sobre IA.

Em simples palavras o *Machine Learning* ou aprendizado de máquina se traduz como um sistema que possibilita que a máquina aprenda, de forma autônoma e com base em suas próprias experiências. Segundo a definição de Rico:

O aprendizado automático ou aprendizado de máquina (em inglês: “*machine learning*”) é um campo da ciência da computação que surgiu da evolução do estudo de reconhecimento de padrões e da teoria do aprendizado computacional em inteligência artificial. Faz referência ao fato de que utilizando inteligência artificial, por meio de padrões, o computador pode aprender com uma pessoa real (RICO, 2019, p. 85).

Na definição de Giuffrida, Lederer e Vermeys (2018, p. 753, tradução do autor):

O aprendizado de máquina pode ser resumido como a capacidade de um computador de modificar sua programação para dar conta de novos dados e modificar suas operações de acordo com eles. Ele usa computadores para executar modelos preditivos que aprendem com os dados existentes para prever futuros comportamentos, resultados e tendências. “O aprendizado de máquina, portanto, depende de dados. Quanto mais dados puder acessar, melhor poderá ‘aprender’.

Numa síntese conceitual, o *machine learning* é um tipo de inteligência artificial que, com dados, consegue tomar decisões com a ajuda de algoritmos⁸¹, que reconhecem os padrões dos dados inseridos, e então, consegue fazer ‘previsões’. Essa aprendizagem supervisionada⁸², com alimentação de dados funciona tal como o aprendizado humano, quando se é criança e um adulto, pela repetição e reforço ensina que gato é gato, que “auau” é inerente ao cachorro, e que cadeira é onde se senta, e não na mesa.

Conforme Leonardo e Estevão dispõem “pode-se dizer que a inteligência artificial atua em determinado contexto e ambiente, e o faz com capacidade de tomar decisões” – leia-se aqui, *machine learning*- “com o objetivo de elevar ao máximo o desempenho nas tarefas que lhe são atribuídas, em relação às quais o ser humano não teria a mesma produtividade”. (2020, p. 06).

No entanto, embora se pareça que o estudo do aprendizado de máquina⁸³ é recente, remonta à década de 50, em que cientistas já tentavam ensinar os computadores a pensar, utilizando-se de regras simples e códigos. Em meados de 1983, a IA tinha se dividido em duas

⁸¹ Um algoritmo nada mais é que um conjunto finito e preciso de passos para resolver um problema ou responder uma questão. Assim, uma receita de bolo consiste em um algoritmo, escrito em linguagem natural, para o problema “como fazer um bolo”. Em ciência da computação, usualmente, se denominam “algoritmos” programas de computador escritos em linguagem de programação para executar diferentes variedades de tarefas. (BOEING, 2019, p. 16). Há de se observar que um dos algoritmos a ser estudado nesta seção é o *deep learnig*.

⁸² Observe-se que em se tratando de *Machine Learning*, mais ainda, *deep learning* tem se a possibilidade de aprendizagem não supervisionada.

⁸³ De acordo com Taulli, o primeiro estudo sobre aprendizado de máquina ocorre em 1959, com os estudos de Arthur L. Samuel, passou pelo MIT, ingressou na IBM em 1949, e inclusive colaborou a aumentar a capacidade computacional do primeiro computador comercializado pela IBM- o 701. Mas o que realmente fez história, como dito, foi em 1959, quando Samuel criou o jogo de damas para computadores, “observando as damas, ele demonstrou como a Machine Learnig funciona- em outras palavras, um computador poderia aprender a melhoras processando dados sem ter de ser explicitamente programado. Isso foi possível por conta de conceitos avançados de estatísticas, especialmente a análise de probabilidade. Assim, um computador poderia ser treinado para fazer previsões precisas. O trabalho de Samuel foi revolucionário para o desenvolvimento do software” (2018, posição 1182 *kindle*) justamente porque retirou a ideia que o aprendizado era apenas seguir uma lista de comandos determinadas.

abordagens, conforme dispõe Lee: em abordagem “baseada em regras” e abordagem de “redes neurais”. (LEE, 2019, p. 18).

A primeira abordagem (baseada em regras) é mais simples e objetiva, posto que os especialistas programavam computadores para respostas lógicas “se X, então Y”. Dessa forma, apresentavam bons resultados para jogos simples, mas qualquer mudança de cenário, que envolviam maiores escolhas, o sistema se revelava falho. Já na segunda abordagem, das “redes neurais”, os pesquisadores tentaram remontar o próprio cérebro humano, para que pudessem ir direto à fonte de conhecimento – levando-se em consideração o emaranhado de neurônios. (LEE, 2019, p. 18).

Essa abordagem imita a arquitetura do cérebro, construindo camadas de neurônios artificiais que podem receber e transmitir informações em uma estrutura semelhante às nossas redes de neurônios biológicos. Ao contrário da abordagem baseada em regras, os construtores de redes neurais em geral não fornecem às redes regras a serem seguidas na tomada de decisões. Eles simplesmente inserem muitos exemplos de um determinado fenômeno – imagens, jogos de xadrez, sons – nas redes neurais e permitem que as próprias redes identifiquem padrões dentro dos dados. Em outras palavras, quanto menor a interferência humana, melhor. (LEE, 2019, p. 19)

Com a finalidade de se exemplificar esses dois sistemas imaginem-se o seguinte problema: achar um gato em determinada imagem. No primeiro sistema de regras trabalharia com a **possibilidade** de ser ter um gato na imagem, “se há duas formas triangulares em cima de uma forma circular, então provavelmente há um gato na foto”. Já no segundo sistema, da rede neural, milhares de fotos seriam inseridas na máquina, com a tarja “com gato” e “sem gato”, assim, o programa identificaria sozinho o que há de comum e incomum nas imagens, conseguindo identificar o “gato” e rotular as imagens. (LEE, 2019, p.19)

Assim como a era de ouro foi promissora para a IA, a era de inverno foi avassaladora praticamente parando os estudos dessa área, e a *machine learning* como subárea também sofreu esse choque, tendo uns e outros movimentos, mas nada que fizesse reacender a sua importância e estudo.

No entanto, conforme descreve LEE, “o que finalmente ressuscitou o campo das redes neurais [...] foram mudanças em duas das principais matérias primas [...]. As redes neurais precisam de grandes quantidades de duas coisas: poder de computação e dados⁸⁴”. (ibid.)

A maior parte dos dados serão da classe não estruturados, isto é, sem formatação definida, que derivam de imagens, textos, áudios, etc... E como não poderia deixar de abordar, a maior torrente de dados deriva do *Big Data*, que conforme Doug Laney (apud TAULLI, 2020, posição 744 *kindle*) estrutura-se em volume, variedade e velocidade.

No tocante ao Volume “refere à escala dos dados, que muitas vezes não são estruturados. Não há nenhuma regra rígida que define um limite, mas em geral são dezenas de terabytes.”. (ibid.)

Quanto à variedade, seria referente à diversidade desses dados, que transitam entre estruturados, não estruturados e semiestruturados, abordando as diversas fontes dos dados, fornecendo, assim, um leque variado de dados, que pode ser trabalhado pelo *machine learning*.

E por fim, no que se refere à velocidade, é no tocante à velocidade em que estes dados estão sendo criados e jogados na rede⁸⁵, e numa quantidade estrondosa, como plataformas digitais de Youtube, Facebook, etc.

Mas o que de fato trouxe de volta a ascensão do *machine learning* no período atual foi a profunda capacidade de algoritmos efetuarem a leitura dessa enorme quantidade de dados, através do *deep learning* e apresentar bons resultados. Tanto que para o cofundador da Google Brain, Yan-Tak Ng, “[*deep learning*] IA é a nova eletricidade”⁸⁶.

O *deep learning* (ou aprendizado profundo), apesar de ser considerado um desmembramento do aprendizado de máquina, guarda grandes diferenças daquele. Isto

⁸⁴ Os dados hoje para a IA são de extrema importância, e quanto mais dados maior a chance de êxito e elevação de acurácia de determinado sistema. Assim, os dados são o que dão valor a algo, podendo-se atribuir uma taxonomia, e são armazenadas em unidades (Megabyte, Gigabyte, Terabyte, Petabyte, Exabyte, Zettabyte e Yottabytes) e quando maior o “byte” maior a quantidade de dados e armazenamento se tem. Os dados podem ser retirados na internet, num geral, como redes sociais, sistemas de nuvem, internet das coisas, banco de dados corporativos (incluindo, a exemplo, as jurisprudências dos tribunais e decisões do STF). (TAULLI, 2020, posição 653 a 708 *kindle*).

⁸⁵ No relatório *Data Age 2025*, fornecido pela *Internacional Data Corporation* (IDC) estima-se que até o ano de 2025 o volume de dados, em decorrência da velocidade em que são criados, atingirá a marca de 163 zetabytes. Disponível em: <https://blog.seagate.com/business/enormous-growth-in-data-coming-how-to-prepare-for-it-and-prosper-from-it>. Acesso em 01 dez. 2020.

⁸⁶ Disponível em: <https://medium.com/@gabriellaleone/the-best-explanation-machine-learning-vs-deep-learning-d5c123405b11>. Acesso em: 01 dez. 2020.

porque trabalha com um sistema algorítmico mais profundo, e análises que envolvem uma grande quantidade de dados. Mas a maior relação entre os dois é que para usar o *deep learning*, necessário se faz usar o *machine learning*. Afinal, o que é o aprendizado profundo?

Taulli descreve o *deep learning* como uma subárea da *machine learning*, sendo protótipos de IA.

Esse tipo de sistema permite o processamento de enormes quantidades de dados para encontrar relacionamentos e padrões que os seres humanos são muitas vezes incapazes de detectar. A palavra “deep” (em português, “profundo”) refere-se ao número de camadas ocultas na rede neural, as quais fornecem grande parte do poder de aprendizagem. Quando se trata do tema da IA, deep learning está na vanguarda e muitas vezes gera a maior parte do burburinho na mídia convencional. (TULLI, 2020, posição 1791 do *kindle*).

O autor ainda chega a comparar o *deep learning* como se fosse o cérebro humano, com seus milhões de neurônios, conectados pela sinapse. Assim, o CPU seriam os neurônios, que captam e coletam os dados. O termo “profundo” faz analogia à quantidade de camadas ocultas de aprendizagem (*ibid.*)

O aprendizado profundo⁸⁷ trabalha com modelos mais sofisticados de algoritmos e recursos em dados, e exatamente por isso sua análise surte efeitos mais precisos e tem chamado a atenção tecnológica nos dias atuais. Numa diferenciação mais clara sobre o *machine learning* e *deep learning*, Gabriella Leonne dispôs que:

O aprendizado profundo processa mais dados do que o aprendizado de máquina, essa é a maior diferença. Então, se você tem um pouco de dados, o aprendizado de máquina é o caminho a seguir, mas se você está se afogando [na quantidade de dados] no aprendizado profundo de dados está sua resposta. Os algoritmos de aprendizado profundo são poderosos e precisam de muitos dados para fornecer a você a melhor solução/resultado, mas deve-se ficar atento. Algoritmos de aprendizado profundo precisam de máquinas poderosas, algoritmos de aprendizado de máquina não.

Por quê? Bem, **algoritmos de aprendizado profundo fazem coisas complicadas, como multiplicações de matriz, que requerem uma unidade de processamento gráfico (GPUs). Eles também tentam aprender recursos de alto nível**, portanto, no caso de reconhecimento facial, o algoritmo obterá a imagem muito próxima da versão RAW na replicação, enquanto as imagens do aprendizado de máquina ficariam borradas. **Outro recurso poderoso, é que ele forma uma**

⁸⁷ Um dos exemplos o uso de *Deep Learning* é dos Pesquisadores de Radiologia e Imagem da UCSF em telas cerebrais. Os algoritmos conseguiram identificar e diagnosticar o Mal de Alzheimer com antecedência de 06 anos aos resultados médicos, com uma acurácia de 92% e 98% em alguns exames. Embora esteja em fases de estudo, os resultados têm animado os pesquisadores. (TULLI, 2020, posição 1976 do *kindle*).

solução ponta a ponta, em vez de quebrar um problema e uma solução em partes.⁸⁸ (2017, tradução do autor, grifo nosso).

Para Sheldon Fernandez, CEO da DawinAI, todos os acontecimento têm mostrado “o poder preditivo do *deep learning* e sua capacidade de descobrir correlações que um ser humano nunca encontraria a partir de grandes conjuntos de dados⁸⁹”.

Em uma passagem de seu livro, Lee pontua que em 2017 ouviu pela primeira vez Donald Trump falando chinês, mas que sabia que ele não tinha domínio da língua. Bom, isso foi possível graças a um modelo de IA, associado a algoritmos de *deep learning* e *Natural Language Processing* (NLP), desenvolvido pela empresa iFlyTek, que “ao treinar seus algoritmos em grandes amostras de dados dos discursos do presidente Trump, a iFlyTek criou um modelo digital quase perfeito se sua voz: entonação, tom e padrão de fala” e logo em seguida, colocou o (ex) Presidente a falar mandarim, como se fosse sua língua materna. (LEE, 2019, p. 150).

A empresa IFlyTek é chinesa e campeã em várias categorias de competições que envolvem a IA, principalmente na seara de reconhecimento síntese de fala, imagem, e tradução automática- *uma das ramificações da IA e deep learning*-, deixando grandes empresas para trás- como Google (DeepMind), IBM Watson, etc...

Tendo em vista todo esse cenário tecnológico que nos abunda cada dia mais, seria tolice não se aproveitar dos recursos da IA para promover mudanças no cenário jurídico brasileiro.

Como se viu anteriormente há diversos trabalhos com uso de tecnologias e IA sendo desenvolvidas, algumas em aplicação e outras em fases de testes, perante os Tribunais brasileiros. Dessa forma, a IA mostra-se pertinente e uma poderosa ferramenta para trazer respostas e soluções a alguns problemas que assolam os órgãos judiciários. Assim, partindo-se

⁸⁸ No original: Deep learning crunches more data than machine learning, that is the biggest difference. So, if you have a little bit of data, machine learning is the way to go but if you're drowning in data deep learning is your answer. Deep learning algorithms are powerful and they need a lot of data to give you the best solution/outcome, but buyer beware. Deep learning algorithms need powerful machines, machine learning algorithms don't. Why? Well, deep learning algorithms do complicated things, like matrix multiplications, which require a graphic processing unit (GPUs). They also try to learn high-level features, so in the case of facial recognition the algorithm will get the image pretty close to the RAW version in replication whereas machine learning's images would be blurry. Another powerful feature, it forms an end-to-end solution instead of breaking a problem and solution down into parts.

⁸⁹ Em entrevista feita por Tulli a Sheldon (2020, posição 2067 do *kindle*).

da premissa da necessidade da *ratio decidendi* da súmula vinculante, a próxima e última seção antes da conclusão, se destina a abordar a IA como ferramenta na busca da *ratio decidendi*.

4.3.2 A busca da *ratio decidendi* das súmulas vinculantes por meio da IA e garantia de maior de segurança jurídica

Conforme já visto anteriormente, o precedente para ser construído passa por um longo caminho de debates, construções e argumentações, tendo em sua estrutura, dentre os pontos mais importantes, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*.

Apenas com intuito de retomar a discussão, de forma simplista, a *ratio decidendi* pode ser interpretada com as razões de decidir de determinado comando judicial, e que, sem sua existência, o *decisum* perderia sua essência. Caso assim isso não ocorra, estar-se-á mediante o *obiter dictum*.

Ao garantir os mecanismos dos precedentes à súmula vinculante, mais ainda quanto à *ratio decidendi*, abre-se o leque de possibilidade para que o autor da demanda possa, desde a distribuição demonstrar o *distinguish* ou *overruling*, bem como dar suporte ao magistrado para que possa fazer uso desses meios quando tiver de se manifestar de ofício.

Conforme lembra Marinoni:

Na fundamentação da sentença, são enfrentadas as questões de fato e de direito. Aí cabe ao juiz demonstrar o seu raciocínio probatório e a convicção que formou acerca dos fatos, bem como **as razões** pelas quais acolheu ou não a tese jurídica sustentada pelo autor, ou seja, **os motivos pelos quais entendeu que dos fatos evidenciados decorrem, ou não, os efeitos jurídicos pretendidos**. (2014, p. 217, grifo nosso).

Dessa feita, “tem-se que toda e qualquer decisão judicial precisa ser motivada, com clara exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos que propiciaram a formação do convencimento do julgador, que deve deixar manifesto o processo decisório seguido, isto é, o caminho trilhado”. (LEONARDO; ESTEVÃO, 2020, p. 14).

De outra banda, o contraditório e a ampla defesa estariam sendo garantidos de forma mais eficaz, tendo em vista os meios oportunizados ao jurisdicionado em defender seus direitos constitucionais; bem como daria elementos ao magistrado para adimplir com os critérios de fundamentação da decisão, conforme preleciona a CF e o CPC, amenizando, inclusive a possibilidade de se ajuizar uma reclamação constitucional.

Para localizar a “ratio decidendi” em uma decisão judicial é necessário reconstruir subsuntivamente/silogisticamente a justificação racional, para verificar a relação entre as suas premissas e o resultado do julgamento. A fim de verificar quais são os argumentos que sem eles não seria possível chegar naquele resultado do julgamento. (FRANZÉ; PORTO, 2018, p. 230).

Dessa forma, para encontrar a *ratio decidendi* da súmula vinculante, seria necessário um estudo sobre as decisões que foram enfrentadas para dar elementos à criação do verbete sumular. Sendo, logicamente, *obter dictum* tudo aquilo que não se revelar necessário à formulação da SV.

Conforme advertia Alfredo Buzait:

A súmula é estabelecida não para impor cega obediência ao primado da exegese, estancando, desvanecendo ou estiolando o espírito criador dos juristas em busca de fórmulas novas que atendam ao objetivo da justiça. A sua finalidade é pôr um clima de um clima de segurança na ordem jurídica, sem a qual fenecem as esperanças na administração da justiça. (...) Seguir uma orientação uniforme é um bem para a estabilidade da ordem jurídica. Inspira confiança, guarda acatamento aos órgãos superiores de justiça da Justiça e mantém autoridade. (1985, p. 212)

A SV não se trata de uma simples inovação que veio mexer no cenário brasileiro. Há todo um arcabouço jurídico que a subsidia e fornece elementos para que sirva como uma ferramenta de segurança jurídica ao judiciário e aos seus jurisdicionados. Ampliar a sua eficiência é garantir ainda mais o princípio da segurança jurídica, do princípio da confiança, da estabilidade e coerência do sistema judiciário. A esse respeito, Mancuso bem pontua que:

[...] o advento da súmula vinculante vem alterar, em profundidade, o contexto jurídico-político preexistentes, não se reduzindo, pois a uma inovação de natureza tão somente processual. Com efeito, a eficácia expandida da súmula vinculante do STF enseja que o paradigma jurídico nacional, regulador das condutas comissivas e omissivas atuais e futuras, passa a ser *não apenas a norma legal*, mas também os enunciados dessa súmula vinculante. (MANCUSO, 2018, p. 416).

Sua característica vinculante suplanta apenas a seara dos conflitos judicializados e como reafirma o autor acima, projeta um *efeito preventivo geral* e de conhecimento geral, até porque “por intermédio dos operadores do direito os entendimentos assentados chegam ao conhecimento dos jurisdicionados- pessoas físicas e jurídicas do setor público ou privado- assim

influenciando⁹⁰ ou até condicionando os comportamentos de uns e outros”. (MANCUSO, 2018, p. 416).

Ademais, como já bem visto a súmula não é precedente, portanto não possui a estrutura do precedente judicial. Mas adotar seus mecanismos, como bem reforçado no item 4.3, seria uma manobra de trazer dos precedentes o que se tem de melhor, com a estrita finalidade da tão buscada segurança jurídica.

Veja-se a seguinte crítica feita por Streck e Abboud (2013, p. 52-53):

[...] súmula não é precedente *stricto sensu*, por várias vezes. Talvez a principal delas é porque o texto é diferente de norma. Não deveria haver uma confusão entre as funções de criar um texto e de concretizar a norma. Talvez por isso as súmulas vinculantes representem uma contradição do sistema: o STF é, ao mesmo tempo, o criador do texto e seu aplicador no momento em que julga as reclamações em virtude da não aplicação da súmula vinculante.

A adoção dos mecanismos dos precedentes na súmula vinculante traria ao sistema uma maior segurança jurídica aos jurisdicionados, e se acaso se fale em engessamento pela SV⁹¹, este também seria rompido. Mais que isso, o julgador podendo identificar as razões da súmula (até mesmo das persuasivas), por meio da interpretação do caso em concreto, poderia aplicar o mecanismo do *distinguish*, a exemplo, dando maior flexibilidade e segurança ao magistrado e aos destinatários-fim do judiciário, inclusive para coerência e a integridade do direito.

[...] a análise da *ratio decidendi* é muito importante para a teoria jurídica, pois é o elemento que irá construir o direito de forma racional, construir o entendimento jurisprudencial, impor o conhecimento a ser seguido. A fim de gerar coerência, previsibilidade, integridade, segurança e estabilidade de entendimento no sistema jurídico. (FRANZÉ; PORTO, 2018, p. 231).

Isto posto, a importância da *ratio decidendi* revela-se necessária a integrar a súmula vinculante, ainda mais agora, com a previsão dos precedentes à brasileira no ordenamento jurídico brasileiro, com suas decisões vinculantes e previsões expressas no CPC. Desse modo, natural surgir a seguinte pergunta: como, então, encontrar a *ratio decidendi da SV* por meio da IA?

⁹⁰ Apenas na hipótese de súmula persuasiva.

⁹¹ Aos críticos que abordam a dificuldade de uma revisão ou cancelamento de uma SV, justamente porque os criadores são responsáveis por sua edição. Dessa forma, a *opinion* estaria completamente contaminada e possivelmente a mudança ou cancelamento do enunciado vinculante possivelmente seria indeferida.

Como resposta tem-se duas situações: o caso das súmulas já existentes, e o caso das súmulas que ainda serão elaboradas; e para ambas a Inteligência Artificial servirá como mola propulsora.

Devidamente feita a contextualização e situação sobre algoritmos, aprendizado de máquina e aprendizado profundo e como essas tecnologias têm sido usadas ao redor do mundo, e como podem ser cirúrgicas quando há a inserção de dados no sistema, faz-se de extrema relevância trazer as vantagens dessas tecnologias para o direito, ainda mais para solver problemáticas existentes.

O sistema Victor, por exemplo, possui o sistema do *machine learning*, e que por meio de algoritmos determinados consegue fazer a leitura dos recursos que sobem ao STF para verificar se é o caso ou não de afetação a uma das teses de Repercussão Geral. Pois bem, com sua programação, alimentação e supervisão foi possível chegar a uma boa acurácia na análise dos recursos, reduzindo significativamente a tarefa que demorava muitos minutos para simples 05 segundos. Vê-se, assim, que esses algoritmos contribuíram significativamente para suplantarem tarefas que demorariam muito tempo pela inteligência humana, no entanto, sem despreze-la.

Vários desses algoritmos de *machine learning*, mais ainda em se tratando de *deep learning* possuem uma capacidade de programação altamente capacitada para uma leitura sistêmica de dados, análise do conteúdo e contexto de um texto, interpretar imagens- válido ressaltar que ainda não se consegue fazer coisas muito complexas como a inteligência humana e de forma autônoma, precisando de intervenção, fornecimento de dados e de comandos, até mesmo porque se trata de um estudo que voltou à tona nesta última década.

O uso de métodos de *machine learning* em contexto jurídico é experiência inovadora e configura tecnologia ainda pouco pesquisada, o que torna o projeto uma iniciativa pioneira e de importância fundamental para o Judiciário, por envolver esforços comuns de distintas áreas do conhecimento em prol da modernização e melhoria da eficiência da prestação jurisdicional (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018, p. 227).

Veja bem, o que se buscará com o IA é a interpretação de dados já existentes, compilação desses dados, e uma tradução de eventual *decisum*. Há tarefas que são simples e podem ser substituídas, no entanto há “tarefas dificilmente substituíveis por uma máquina, tais como interpretar a norma jurídica, demonstrar criatividade e evidenciar eloquência verbal.” (ALBUQUERQUE, 2019, p. 28).

Através do *deep learning* e por intermédio do seu apoio às redes neurais, podem ser inseridos dados, programados padrões, que, de forma automática se aprimora, sem necessariamente a intervenção humana nessa etapa, e aprende com erros, tendo de se reestruturar quando não chega à conclusão correta – ele encontra, ajusta e aperfeiçoa a função. Entre essas funções neurais, os neurônios irão conversar pelo sistema *input* e *output*, dessa forma, o conhecimento entra pelos neurônios (primários) dessa rede, e vão passando às próximas camadas neurais pelo *output*, até se ter o “último” *output*, a solução, o que se busca, onde não se passa por mais rede neural alguma, fazendo uma predição.

Conforme pontua Lee (2019, p. 22) esse aprendizado é o que se conhece por “IA estreita” – coletando dados de um domínio específico e aplicando à otimização de um resultado específico. No entanto, embora seja um grande avanço tecnológico e de admiração, não se trata de uma IA forte, como exposto na parte introdutória, isto é, não é uma IA geral a ponto de conseguir fazer tudo o que o ser humano consegue⁹².

No caso prático, para busca da *ratio decidendi*, seria necessário levantar todos os dados de todas as súmulas vinculantes **existentes** (é possível efetuar o levantamento, inclusive, das persuasivas, para corroborar com o volume dados), para que através do *Machine Learning* e se faça uma análise dos julgados que deram origem ao verbete, e por meio de renderização fornecer uma possível predição da decisão⁹³.

Para isso, deve-se ter a programação de separação de peças, entre inicial, contestação, réplica e sentença. Nessa primeira análise a IA faria uma análise entre o pedido principal, a defesa desse pedido, e em qual sentido se enveredou a decisão judicial (*inputs*)- levando-se em consideração a parte da fundamentação do *decisum*. Esse primeiro resultado seria um dos muitos *outputs*.

⁹² As pessoas estão tão empolgadas com o aprendizado profundo justamente porque seu poder central — sua capacidade de reconhecer um padrão, otimizar um resultado específico, tomar uma decisão — pode ser aplicado a muitos tipos diferentes de problemas cotidianos. É por isso que empresas como o Google e Facebook se esforçaram para conquistar o pequeno núcleo de especialistas em aprendizado profundo. (LEE, 2019, p. 23).

⁹³ Um modelo computacional de performance de raciocínio jurídico (*computational model of legal reasoning - CMLR*) consiste em um programa de computador que “quebra” um processo intelectualmente complexo em um conjunto de instruções executáveis por um programa de computador, evidenciando os elementos humanos do *legal reasoning*. (BOEING, 2019, p. 25)

Em igual sentido se faria a análise das peças dos recursos. O pedido principal do recurso, das contrarrazões, e do acórdão – a fundamentação, as razões. Tendo novamente as peças como *inputs* e o “resumo” do decidido como *output*.

Com isso, a IA faria uma análise preditiva⁹⁴ entre determinados pedidos, defesas e como o judiciário se enveredou nas decisões. E após os muitos cruzamentos dessas análises de casos jurídicos, se chegaria a uma espécie de conclusão, em que, no combate de X vs. Y, o julgador decide W (que pode acolher X ou Y, ou refutar ambos).

Uma das dificuldades disso é que a análise seria feita referente a todos os pedidos constantes na demanda judicial/julgados. Seria necessária a intervenção humana para fazer a seleção, pelo menos em fase inicial, de quais foram os pontos específicos que deram origem à discussão constitucional que possivelmente deu origem à súmula – uma espécie de mineração manual; claro que há outros mecanismos de IA que podem ser utilizados para isso, mas seria caso de uma análise específica de algoritmo – necessitando de uma análise prescritiva.⁹⁵

Conforme pontua Ashley (2017, p. 05):

Com o implemento de tecnologias de *question-answering* (sistema de perguntas-respostas - QA), *information extraction* (extração de informações - IE) e *argument mining* (mineração de argumentos), que em conjunto formam as bases da mineração de textos (*text mining*), o processo de extração de informações pode ocorrer de forma automatizada. Um sistema QA tem por objetivo encontrar, dentro de um grande texto ou conjunto de textos, uma frase que responde precisamente à pergunta de um usuário. A extração de informações consiste em resumir detalhes essenciais específicos a um documento em particular. A mineração de argumentos diz respeito à identificação de estruturas argumentativas em um texto, tais como premissas, conclusões e relações entre argumentos. Aplicada a documentos legais, a mineração de textos consiste na análise de dados textuais legais (*legal text analytics*). (apud BOEING, 2019, p. 26).

Assim, com respaldo da técnica de mineração dos dados, a máquina pode efetuar o desmembramento das estruturas argumentativas, e com a alimentação correta do pedido pelo

⁹⁴ Leia-se por análise preditiva tudo que envolve o uso de dados para fazer previsões. Os modelos para isso geralmente são sofisticados e dependem de abordagens da IA como *machine learning*. Para ser eficaz, é importante atualizar o modelo subjacente com novos dados. Algumas das ferramentas para análise preditiva incluem abordagens de *machine learning*, como regressões. (TAULLI, 2020, posição 1036 do *kindle*).

⁹⁵ Tenha-se por análise prescritiva a alavancagem do *big data* para tomada de melhores decisões. Não se trata apenas de prever resultados, mas de compreender os fundamentos. É aqui que a IA desempenha um papel importante. (TAULLI, 2019, posição 1050).

programador, separar o *obter dictum* e deixar apenas os elementos que se apontam como fundamentos/razões para decidir, através dos algoritmos.

Tais algoritmos têm por fim realizar uma classificação ou predição. Como exemplos de classificação, pode-se distinguir entre documentos relevantes e irrelevantes para um determinado caso, diferenciar trechos de decisões judiciais (e.g. relatório, fundamentação e dispositivo de uma sentença), identificar estruturas argumentativas em documentos legais, bem como indicar a pertinência de um processo a um determinado tema repercussão geral ou recurso repetitivo. (BOEING, 2019, p. 30)

Para esse trabalho, diferentemente do que se pensa, “não é necessário um exército de engenheiros de alto nível para um projeto de IA”. Isso justamente porque modelos de *machine learning* e *deep learning*, em razão de sistemas de código aberto e plataformas de nuvem⁹⁶. Dessa forma, o necessário é alguma experiência com a administração e ciência de dados. (2020, posição 899 do *kindle*)

Ademais, conforme pontua Taulli (2020, posição 910 do *kindle*), faz-se necessário encontrar essas pessoas que tenham conhecimento de IA e domínio sobre as plataformas em que se pretende trabalhar, de preferência que integrem à Corte/Tribunal e mais:

Elas precisarão refletir sobre os fluxos de trabalho, modelos e dados de treinamento – com compreensão específica dos requisitos do setor e dos clientes. Por fim, será necessário avaliar as necessidades técnicas. Que infraestrutura e ferramentas de software serão utilizadas? Haverá necessidade de aumentar a capacidade ou comprar novas soluções?

Nesse ponto, parece não haver problema, pois os Tribunais, atualmente, têm uma equipe que trabalha com o setor de tecnologia. Equipe essa composta por juristas, cientistas de dados, TI, engenheiros de computação e estudiosos de IA – seja do próprio tribunal, ou pelas parcerias que estão sendo feitas com as universidades, como no caso do Projeto Victor, que foi estruturado em parceria da equipe de inteligência do Supremo com a equipe técnica da UnB.

Em questão às etapas, em síntese deverá se fazer: 1) Ordenação dos dados: a efetiva colheita do que será trabalhado, nesse caso, os julgados que deram origem às sumulas; 2) A escolha do modelo: qual será o algoritmo a ser trabalhado⁹⁷; 3) O treinamento do modelo à

⁹⁶ Tais como Google, Microsoft, Amazon, etc...

⁹⁷ Que a mero título de exemplo poderia ser o Support Vector Machine, que faz uma separação em espaços vetoriais do conteúdo jurídico. A esse respeito ler: GANDHI, Rohith. Support Vector Machine — Introduction to Machine Learning Algorithms. Disponível em: <https://towardsdatascience.com/support-vector-machine-introduction-to-machine-learning-algorithms-934a444fca47>. Acesso em 05 dez. 2020.

prática (aplicando-se 70% do conjunto); 4) Avaliação do modelo (com os 30% restantes se faz um comparativo aos resultados do teste, para ver se o algoritmo está sendo preciso); 5) Sintonia fina do modelo: verifica-se se há algum ajuste de parâmetro a ser feito para melhorar o desempenho algorítmico.

Seguindo-se a toda essa ordenação, seria bem possível ter por resultado, um dado relacional, sintático e preditivo do algoritmo ao dizer os pontos mais relevantes da análise profunda realizada dos julgados. Fornecendo os pontos A, B e C, por exemplo, como resultado de possíveis fundamentos. Numa segunda análise, seria feita a correlação do texto sumular com os fundamentos extraídos da análise dos julgados, chegando-se à uma possível *ratio decidendi* ou *rationes decidendis*.

No segundo caso, quando da criação de novas súmulas, os julgadores poderiam, desde logo, ao selecionar os principais julgados que darão origem ao enunciado sumular, efetivar uma análise daqueles, extrair qual a discussão jurídica daquela demanda, e pinçar as razões de decidir daquele julgado.

Numa forma simplista, poderia colacionar as razões dos julgados (anteriores) em apenso ao texto sumular. Possibilitando, assim, que o jurisdicionado possa consultar qual foi o caminho percorrido e quais foram as razões determinantes que deram origem àquela súmula.

No entanto, não se exclui, também, a necessidade de que os ministros, quando da elaboração do enunciado sumular – com intuito de garantir a segurança jurídica e a missão/função uniformizadora do ‘verbete’- descreva de forma clara, precisa e exaustiva a conclusão lógica da análise das causas antecedentes, que darão por resultado a súmula como causa consequente.

Com as razões devidamente expostas, seria muito mais fácil pelo sistema do *machine learning* realizar a leitura dos novos processos para ver se se amolda ou não ao enunciado vinculativo de uma súmula vinculante – levando em consideração o seu fundamento, tal qual faz o Victor quando dá análise de compatibilidade das Repercussões Gerais.

É claro que isso não se daria de forma tão tranquila, posto que o CPC é de 2015, mas até o presente momento os ministros não se preocuparam com a *ratio decidendi* da súmula vinculante, formalizando-as nos mesmos moldes em que já faziam.

Dessa forma, sem intento de exaurir as discussões ou dar uma única solução ao problema da ausência da *ratio decidendi* nos julgados, além da adoção dos outros mecanismos dos precedentes (*overruling e distinguish*), seria necessária uma alteração legislativa que obrigasse, sob pena de nulidade, a obrigatoriedade da existência das razões determinantes da criação de uma súmula em seu corpo.

Assim, sugere-se, além de todo uso da tecnologia para auxílio na gestão das súmulas, uma alteração no texto constitucional do art. 103-A, por meio de Emenda Constitucional, com objetivo de se prever um inciso I e II, para o §1º, com a seguinte redação:

I - A súmula vinculante que deverá apontar as razões determinantes e antecedentes que deram origem a sua criação.

II – Verificada as condições previstas no inciso I, a súmula terá sua eficácia vinculante suspensa enquanto não for sanado o vício. Suplantado o prazo de 180 dias, sem a inclusão das razões determinantes e antecedentes o verbete sumular considerar-se-á cancelado.

Parece-nos que, apenas com uma Emenda Constitucional que previsse a alteração do art. 103-A, os ministros estariam obrigados a adimplirem com o dever processual de deixar de forma explícita as razões fundantes de elaboração da súmula vinculante.

5 CONCLUSÃO

O estudo do sistema de precedentes é algo que remonta a história dos países que adotaram um sistema de *Common Law* ou de *Civil Law*, e aos que adotaram o primeiro, enraizou-se uma cultura complexa de precedentes, sendo considerado uma forte ferramenta no combate e solução de litígios (em massa ou não)- e de forma mais ampla e específica o precedente do direito norte-americano.

A ideia de precedente foi tão “bem aderida” e consolidada que se espalhou na cultura de outros países, no entanto, com as particularidades e diferenças de cada sistema. Assim, não se pode mais afirmar que o precedente judicial é exclusividade de um Estado, e nem mesmo dizer mais que é puramente do sistema da *common law*, pela aproximação dos sistemas, e adoção desse mecanismo em países essencialmente de *civil law*.

Na busca de uma segurança jurídica para o sistema judiciário brasileiro, pautando-se na busca da certeza e estabilidade da justiça, diversas mudanças ocorreram na legislação brasileira, que buscando reflexos do direito português, por exemplo, trouxe a figura dos assentos ao Brasil (ainda que fosse de forma obrigatória por ser colônia portuguesa).

Diversos acontecimentos no judiciário brasileiro após a sua independência já revelavam que o Brasil não era intrinsecamente do *civil law*. A figura do juiz começava a tomar a forma daquele juiz do *common law*, ainda mais pelo poder-dever atribuído de ser o responsável pelo controle constitucional da lei, e especialmente pela interpretação da legislação.

A Emenda Constitucional de nº 45/2004 fez diversas mudanças no judiciário, tanto que foi reconhecida como a Reforma do Judiciário e tantas outras mudanças foram incorporadas aos poucos pelo legislativo. Dentre essas mudanças, incorporou-se a súmula vinculante idealizada pelo Ministro Victor Leal Nunes, justamente nessa busca de combate às inseguranças jurídicas e dar uniformidade, sendo de competência do STF a elaboração do enunciado vinculante, bem como a responsabilidade de edição, revisão e ou cancelamento – sem esquecer que antes as súmulas eram as persuasivas.

Sempre se teve essa busca incessante de importar do direito alienígena modelos que naqueles sistemas parecem ser efetivos, na busca de efetividade também ao direito pátrio, principalmente para reduzir demandas e corroborar com a celeridade processual.

No entanto o judiciário foi além, e trouxe também, com maior inspiração nos Estados Unidos, a figura dos precedentes judiciais para o Brasil, fazendo previsões e incorporações no texto legal do CPC/2015, e prevendo inclusive a SV, junto a estes precedentes, como decisões que deveriam ser seguidas e respeitadas para a coerência e efetividade do direito.

Os precedentes abasileirados ou à brasileira, que são os precedentes do Brasil, não guardam relação direta com aqueles precedentes no direito inglês ou norte-americano, embora o legislador brasileiro tenha dado a mesma nomenclatura. De forma simplista, o precedente à brasileira já nasce rotulado como precedente, tendo seu efeito vinculante, enquanto o precedente norte-americano surge de uma historicidade, de um caso precursor que o da origem e aos poucos começa a ser replicado naquele ordenamento. Os costumes do Brasil interferem muito nessa relação, haja vista ainda se ter muitos reflexos da codificação que adveio da *civil law*, em contraponto aos costumes, que tem forte valor para os países de *common law*.

Com a previsibilidade dos precedentes abasileirados no novo Código de Processo Civil, e a mais ainda com a necessidade das motivações das decisões judiciais, o magistrado brasileiro não pode simplesmente invocar um precedente num determinado caso concreto, devendo, para tanto, justificar as razões fundantes de aplicação do precedente, de forma exhaustiva, ou explicar, de forma detalhada, através da distinção ou superação, que não se é o caso de aplicação de um precedente.

Tendo em vista os mecanismos da *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguish e overruling*, que os efeitos do precedentes são semelhantes ao da súmula vinculante, no quesito obrigatoriedade- guardadas as milhares de diferenças-, surge uma necessidade de adequação dessa súmula vinculante para possibilitar que os mecanismos dos precedentes sejam aplicados à súmula, para garantia da segurança jurídica.

Enquanto aos precedentes se tem o direito desde a origem utilizar esses mecanismos, a súmula só pode ter algum tipo de revisão ou cancelamento através de análise feita por 2/3 dos próprios ministros- o mesmo responsável pela edição sumular. E mais que isso, caso a súmula não seja devidamente aplicada, o único instrumento (o qual se considera nesse trabalho como natureza jurídica de ação) é a reclamação.

Há uma grande problemática de não se aplicar os mecanismos dos precedentes às súmulas vinculantes, posto que dotados de uma mesma “eficácia” – mas não de uma mesma amplitude, isto depende do caso em concreto.

Não saber as razões determinantes de enunciado vinculante pode gerar insegurança jurídica aos jurisdicionados, pois uma súmula por essência não é uma panaceia a todas as questões e problemas do judiciário.

Assim, tendo em vista que o CPC de 2015 trouxe grande aproximação entre os sistemas de *civil law* e *common law*, colocando os precedentes ao lado das súmulas vinculantes como “institutos” racionalizadores de demandas, mas, no entanto, com a devida fundamentação e transcrição do raciocínio do julgador quando de sua aplicação, entende-se por bem que *a ratio decidendi* dos precedentes norte-americanos, sejam aplicados às súmulas vinculantes, para corroborar com os art. 489, §1º, V, e 10 do CPC – e claro, os outros mecanismos *distinguish e overruling*.

A edição da súmula com explicitação dos elementos determinantes, mais ainda porque se baseia em outros julgados, traria maior segurança jurídica, previsibilidade e coerência ao ordenamento jurídico brasileiro.

Pondere-se que este trabalho não objetivou elevar as alturas o sistema da Common Law, e reprimir a Civil Law, pois conforme se orienta de todo o trabalho, houve grande aproximação desses sistemas, a ponto de nosso ordenamento ser chamado de Brasil Law. O verdadeiro intento foi de aproveitar o que há de melhor nos precedentes, com intuito de trazer mais segurança jurídica para o instituto das súmulas vinculantes, que em decorrência do tempo tem fortes raízes fixadas em nosso ordenamento, e também para que não fique em desigualdade para com os precedentes, proporcionando assim, mais certeza, estabilidade, previsibilidade e segurança para todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Feita as diferenças entre precedentes, precedentes abasileirados, súmulas e as primeiras considerações, abordou-se, em seguida, o questionamento: como então achar a *ratio decidendi* das súmulas já existentes e/ou futuras? A resposta se deu como auxílio da Inteligência Artificial.

Pois bem. Conforme visto, no judiciário brasileiro já se têm vários exemplos da adoção dessas novas tecnologias dentro dos tribunais com intuito de adaptar o direito e tirar proveito desse novo cenário com a ferramenta de Inteligência Artificial (IA): a exemplo o sistema

denominado “Victor”, do Supremo tribunal Federal; O sistema Athos e Sócrates desenvolvidos pela equipe do STJ; A Sinara, do TRF3, dentre diversos outros que podem ser abordados.

Dessa forma, trouxe a tona o *machine learning* (aprendizado de máquina) e o *deep learning* (aprendizado profundo), principalmente com base nas obras de Taulli e Lee. O primeiro visto como um campo da computação com a facilidade de reconhecer padrões e a teoria do aprendizado computacional, aprendendo tal qual uma pessoa real. O segundo é considerado um desmembramento do primeiro, porém muito mais profundo, afinal, trabalha com algoritmos e com redes neurais (ocultas), numa comparação ao cérebro humano, neurônios e sinapses.

O aprendizado profundo, como bem explorado, consegue fazer reproduções e análise de gráficos, textos e imagens, fazendo uma análise integral dos dados analisados, entregando uma solução de ponta a ponta. Os mecanismos desse aprendizado são tão profundos que conseguem fazer previsões dentro de um grande conjunto de dados que um ser humano demoraria muito tempo para fazer, ou talvez nem conseguisse.

Sabendo-se que para localizar a *ratio decidendi* das súmulas já existentes seria necessário levantar todos os julgados que lhes deram origem e refazer o caminho silogístico desses julgados para comparar as premissas e os resultados, e chegar-se à conclusão de qual foi o caminho racional e/ou lógico aplicado.

Sabe-se que atualmente alguns algoritmos de *deep learning* conseguem fazer a leitura de programação e de dados, e mais precisamente programado para o raciocínio jurídico, como o CMLR e o *text mining*, a máquina consegue efetuar a leitura dos elementos de *legal reasoning*.

Assim, propôs-se a utilização da IA, especialmente do *machine learning* e *deep learning*, para efetuar a leitura de todos os dados dos julgados das súmulas, analisando-se as peças principais e as decisões, com intuito de se criar pela via algorítmica o caminho percorrido por cada demanda. Onde a alimentação de dados serviria como o *input* e a cada camada de rede neural seria um *output*, até se ter o *output* final, com uma análise preditiva e também prescritiva dos dados, separando os argumentos relevantes do conflito judicial, e o que provavelmente seria descartável (*obiter dictum*).

Quanto às equipes de trabalho para desempenhar esse trabalho, cf. se visualizou não se teriam problemas. Os apontamentos de Taulli aparentemente já estão sendo seguidos pelos

Tribunais, tendo em vista que possuem equipes integradas e especializadas para trabalhar com a IA *interna corporis* ou por meio de parcerias com empresas de tecnologias e universidades.

No tocante à segurança a Resolução 332/2020 do CNJ veio em bom tempo, com intuito de resguardar a segurança dos dados, da dignidade da pessoa humana, da privacidade e integridade dos dados, bem como promover políticas públicas de inclusão das diversidades para se evitar problemas relacionados a IA, como o algoritmo Tay- um *chatbot* que reproduziu falas racistas, xenofóbicas e segregacionistas pelos dados minerados das redes sociais.

Num outro ponto da discussão, a guisa do fim, foram apontadas duas soluções para as novas súmulas vinculantes que forem elaboradas pelo STF. Os ministros poderiam (deveriam) colacionar **as razões** dos julgados que levaram em consideração para a criação da súmula, deixando em anexo ao texto sumular, e não apenas a relação de alguns julgados que serviram de inspiração. Mais que isso, ao elaborar o enunciado vinculante, deveria se descrever de forma clara, precisa e exaustiva as condições antecedentes que levaram a Corte a elaborar aquele determinado texto sumular como causa consequente.

Com isso, ao distribuir uma determinada demanda, um sistema “simples” de cruzamento de informações baseado em *machine learning* conseguiria desde logo identificar se aquele caso se trata de vinculação a alguma súmula vinculante ou não – tal qual o Victor vincula se um recurso possui Repercussão Geral.

No entanto, sabendo-se que as recomendações persuasivas nem sempre são seguidas, seria necessário uma forma de obrigar, pelo sistema legal, que as novas súmulas vinculantes seguissem esse padrão por meio de Emenda Constitucional para incluir na redação do art. 103-A, §1º, os incisos I e II, prevendo a obrigatoriedade dos ministros apontarem as razões fundamentais e o caminho percorrido para criação do enunciado vinculante, sob pena de suspensão da eficácia do texto, ou até mesmo o seu cancelamento.

Assim, ante todo o exposto e sabendo-se que o Brasil possui uma quantidade de litígios em massa, conforme aponta a Justiça em Números, implementar novas técnicas que ajudem os órgãos administrativos e judiciários a gerir a quantidade de conflitos parece uma boa alternativa para a desjudicialização ou para colaborar com a resolução de processos.

Partindo-se do pressuposto da obrigatoriedade das razões de decidir da súmula vinculante, ante a disposição do Código de Processo Civil de 2015, aderir à tecnologia, em especial às subdivisões desse grande guarda-chuva que é a Inteligência Artificial, revela-se

essencial para o deslinde dos conflitos e problemas existentes no judiciário. Sabendo-se que não dá para lutar contra essa nova era, não resta opção senão aderi-la e extrair tudo aquilo que pode oferecer de positivo ao ordenamento.

Dessa forma, juntando-se os instrumentos processuais, tecnologia, inteligência humana e artificial com o fim de garantir uma ordem jurídica mais uniforme- preservando a dignidade e integridade humana e de seus dados- se mostra como um bom caminho na busca da uniformização jurisprudencial, com fito de eliminar a loteria jurídica, bem como uma forma de alavancar a segurança jurídica da súmula vinculante no Brasil, refletindo maior segurança, coerência e efetividade para o judiciário e seus jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

- ASHLEY, Kevin D. **Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age**. University Of Pittsburgh School Of Law: CambridgeUniversity Press, 2017. (ISBN: 9781107171503).
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica – fundamentos e possibilidades para jurisdição constitucional brasileira**. Editora Saraiva, 2014.
- BARROSO, Luis Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, nº 3, 2017.
- BOIENG, Daniel Henrique Arruda. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário**. 84 f. Monografia. Orientador: Alexandre Moraes da Rosa, (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Santa Catarina, 2019.
- BOURGUET, Jean-Rémi; COSTA, Melissa Zorzanelli Costa. **About the exposition of brazilian jurisprudences**. Brazilian Ontology Research Seminar. Curitiba: Ontobras, 2016.
- BUZUID, Alfredo. Uniformização da jurisprudência. **Revista Ajuris**, n. 34, Porto Alegre, 1985.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses Editora, 2012.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília (DF). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 maio 2020.
- BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. **Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm. Acesso em 02 maio 2020.
- CAMBI, Eduardo. PITTA, Rafael Gomiero. Sistema de precedente brasileiro: compreensão crítica a partir da tradição inglesa e norte-americana. **Prisma jurídico**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 83-116, 2018.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Revista Antonio Fabris, 2002.
- CIAMPAGLIA, Silvio. Segurança Jurídica é o princípio fundamental nas democracias. In: BOTTINO, Marco Tulio (org.). **Segurança jurídica no Brasil**. São Paulo: RG Editores, 2012.

COSTA, Silvio Nazareno. **Súmula vinculante e reforma do judiciário**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 332 de 21 de agosto de 2020**: dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 15 nov. 2020.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in english law**. Oxford: Ed. Enlarged, 1991, p. 168.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **El precedente em el derecho inglés**. Tradução de Angélica Pulido. 4ª ed. TARUFFO, Michelle (dir.); FENOLL, Jordi Nieva (dir.). Madrid: 2012.

DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa. **Da segurança jurídica da súmula vinculante no Brasil: contribuições/influências do sistema da common law e civil law**. São Paulo: Edijur, 2017.

DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa. **Da segurança jurídica da súmula vinculante no Brasil: contribuições/influências do sistema da common law e civil law**. 2 ed. São Paulo: Edijur, 2019.

DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. em português por Hermínio A. Carvalho. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DAUN, Rafaela Rabelo; PAIÃO, Olivie Samuel. O uso da inteligência artificial no direito: a aplicação nos precedentes judiciais e na uniformização da jurisprudência. In: **IX Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito**. 2019, Jacarezinho-PR. Anais. p. 159-172.

DAUN, Rafaela Rabelo; PAIÃO, Olivie Samuel; FURLANETO NETO, Mario. **Uberização das relações de trabalho: a nova realidade laboral**. In: I Encontro Virtual do Conpedi. 1, 2020, Florianópolis. Anais. p. 100-117.

DAUN, Rafaela Rabelo; PAIÃO, Olivie Samuel; FURLANETO NETO, Mario. Mediação e conciliação: inovação digital e comentários a lei nº 13.994 de 24/04/2020. In: Encontro Virtual do Conpedi. 1, 2020, Florianópolis. Anais. p. 272-290.

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

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. Trad. Nelson Boeira. 3ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERNANDES, Jorghana Cunha. FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. O precedente como instrumento de garantia à segurança jurídica. In: **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda, ano XVII. Nº 99, jan. 2016.

FRANZÉ, Luis Henrique Barbante. PORTO, Giovane Moraes. Reserva de plenário e a (in) segurança jurídica: análise da súmula vinculante número 10. In: **Revista da Faculdade de Direito UFG**, v. 42, n. 3, p.225-247, set/dez. 2018.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Teoria geral dos recursos e o novo Código de Processo Civil**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

GIUFFRIDA, Iria; LEDERER, Fredric; VERMEYS, Nicolas. A legal perspective on the trials and tribulations of ai: how artificial intelligence, the internet of things, smart contracts, and other technologies will affect the law. **Case Western Reserve Law Review**, v. 68, n. 3, p. 747–782, 2018.

GOODHART, Arthur. **Determining the ratio decidendi of a case**. The Yale Law Journal. V. 40, nº 2, 1930.

GOOGLE. Guia sobre Análise de Dados e Aprendizado de Máquina para CIO. 2017. Disponível em: https://lp.google-mkto.com/rs/248-TPC286/images/Guide_to_Data_Analytics_%26_Machine_Learning_portuguese.pdf. Acesso em: 29 nov. 2020

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Minas Gerais: Editora Líder, 2003.

HAZARD, Geoffrey C; TARUFFO, Michele. **American civil procedure**. an introduction. New Haven: Yale University, 1993, p. 37.

HOLMES JUNIOR, Oliver Wendell. **The common law**. New York: Barnes e Noble, 2004.

INAZAWA, Pedro; HARTMANN, FABIANO; CAMPOS, Teófilo de; BRAZ, Fabricio. **Projeto Victor**: como o uso do aprendizado de máquina pode auxiliar a mais alta corte brasileira a aumentar a eficiência e a velocidade de avaliação judicial dos processos julgados. 2019. Disponível em: https://cic.unb.br/~teodecampos/ViP/inazawa_etal_compBrasil2019.pdf. Acesso em: 28 nov. 2020.

LEE, KAI-FU. **Inteligência artificial**: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos. (No original: *AI superpowers: China, Silicon Valley and the New World Order*) Trad. Marcelo Barbão. 1 ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

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: 05 dez. 2020. doi: <https://doi.org/10.26729/et.v20i1.3305>.

LEONE, Gabriella. **The best explanation**: machine learning vs deep learning. Disponível em: <https://medium.com/@GabriellaLeone/the-best-explanation-machine-learning-vs-deep-learning-d5c123405b11>. Acesso em: 02 nov. 2020.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedents judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2014.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito. **Revisto em Dir. Fund**, Vitória- v. 19, n. 3, 2018, p. 219-238.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2018.

MARKMAN, Stephen. **Precedent**: tension between continuity in the law and the perpetuation ow wrong decisions. *Texas Review of Law & Politics*, vol. 8. Spring: 2004, p. 283-288.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativas do novo CPC. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª ed, ver. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MCCARTHY, John. **What is Artificial Intelligence?** Stanford University, Revised Nov. 2007. Disponível em: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html>. Acesso em: 20 nov. 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NOGUEIRA, André Murilo Parente. **Precedentes judiciais na contemporaneidade**: eficácia vinculante à luz da teoria tridimensional do direito. Curitiba: Juruá, 2018.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algoritmos e os riscos de atribuição de função decisórias às máquinas. **Revista de Processo**, v. 285, pp. 421-447, nov. 2018.

OLIVEIRA, R. B de. **Utilização de Ontologias para Busca em Base de Dados de Acórdãos do STF**. 2017. 58 f. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Matemática e Estatística, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

PANUTTO, Peter. **Precedentes judiciais vinculantes**: o sistema jurídico-processual brasileiro antes e depois do código de processo civil de 2015 (lei nº 13.305, de 16 de março de 2015). 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan Di; MACHADO, Edinilson Donizete; ALVES, Fernando de Brito. **Inteligência artificial e direito: estabelecendo diálogos no universo jurisdicional**

tecnológico. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 18, n. 01, p. 15 - 32, dec. 2019. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3203>>. Acesso em: 05 dez. 2020.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Projeto Victor: relato do desenvolvimento da Inteligência Artificial na Repercussão geral do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito**, v. 1 n. 1, 2020.

PREBIANCA, Letícia. **Súmulas e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho: procedimentos para elaboração e controle de validade em face de sua tendência vinculante**. 2013. 216f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

RISH, I. An empirical study of the naive bayes classifier. In INJCAI- **Workshop on Empirical Methods in Artificial Intelligence**, 2001, vol. 3, 41-46.

RICO, Ana Letícia. **Dicionário Startupês**. 1ª ed. E-book. São José dos Campos/SP, 2019. Disponível em: <https://www.linkedin.com/in/analeticarico/>. Acesso em: 02 dez. 2020.

RE, Edward D. Stare Decisis. Tradução de Ellen Gracie Northfleeth. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 122, maio/jul. 1994.

RUSSEL, S.; NORVIG, P. **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. 2 ed. Prentice Hall, 2002.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo, Edipro, 2016.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law** : introdução ao direito dos EUA. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007.

SUSSKIND, Richard; SUSSKIND, Daniel. **The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Notícias STF** .“Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF” 30 maio 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>> . Acesso em: 10 nov. 2020

STRECK, Lenio Luiz. ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial**: Autoridade na jurisdição constitucional. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processual de *civil law e de common law*. In: **Revista de Processo**, vol. 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>. Acesso em: 04 jul. 2019, p. 1-4.

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

TURING, Alan. M. Computing machinery and intelligence. **Mind**, vol. LIX, Issue 236, October 1950, pages 433–460. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/mind/LIX.236.433> Acesso em: 18 set. 2020

URWIN, R. **Artificial intelligence**: the quest for the ultimate thinking machine. London: Arcturus, 2016.

USCHOLD, M; GRUNINGER, M. **Ontologies**: principles, methods and applications. Knowledge Engineering Review, 1996.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil law e common law**: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

ANEXO A – SÚMULAS VINCULANTES DO STF (ATUALIZADAS ATÉ 16/06/2020)

SÚMULA VINCULANTE 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

SÚMULA VINCULANTE 2

É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

SÚMULA VINCULANTE 3

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

SÚMULA VINCULANTE 4

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

SÚMULA VINCULANTE 5

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

SÚMULA VINCULANTE 6

Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

SÚMULA VINCULANTE 7

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

SÚMULA VINCULANTE 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

SÚMULA VINCULANTE 9

O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

SÚMULA VINCULANTE 10

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

SÚMULA VINCULANTE 11

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

SÚMULA VINCULANTE 12

A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.

SÚMULA VINCULANTE 13

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

SÚMULA VINCULANTE 14

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

SÚMULA VINCULANTE 15

O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo.

SÚMULA VINCULANTE 16

Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

SÚMULA VINCULANTE 17

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

SÚMULA VINCULANTE 18

A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal.

SÚMULA VINCULANTE 19

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

SÚMULA VINCULANTE 20

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

SÚMULA VINCULANTE 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

SÚMULA VINCULANTE 22

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

SÚMULA VINCULANTE 23

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

SÚMULA VINCULANTE 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

SÚMULA VINCULANTE 25

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

SÚMULA VINCULANTE 26

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

SÚMULA VINCULANTE 27

Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente.

SÚMULA VINCULANTE 28

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

SÚMULA VINCULANTE 29

É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

SÚMULA VINCULANTE 30

(A Súmula Vinculante 30 está pendente de publicação)

SÚMULA VINCULANTE 31

É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.

SÚMULA VINCULANTE 32

O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras.

SÚMULA VINCULANTE 33

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

SÚMULA VINCULANTE 34

A Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei 10.483/2002, deve ser estendida aos inativos no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos, desde o advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei

10.971/2004, quando tais inativos façam jus à paridade constitucional (EC 20/1998, 41/2003 e 47/2005).

SÚMULA VINCULANTE 35

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

SÚMULA VINCULANTE 36

Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil.

SÚMULA VINCULANTE 37

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

SÚMULA VINCULANTE 38

É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

SÚMULA VINCULANTE 39

Compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal.

SÚMULA VINCULANTE 40

A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

SÚMULA VINCULANTE 41

O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

SÚMULA VINCULANTE 42

É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

SÚMULA VINCULANTE 43

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

SÚMULA VINCULANTE 44

Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

SÚMULA VINCULANTE 45

A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual.

SÚMULA VINCULANTE 46

A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União.

SÚMULA VINCULANTE 47

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

SÚMULA VINCULANTE 48

Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

SÚMULA VINCULANTE 49

Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.

SÚMULA VINCULANTE 50

Norma legal que altera o prazo de recolhimento de obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.

SÚMULA VINCULANTE 51

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

SÚMULA VINCULANTE 52

Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.

SÚMULA VINCULANTE 53

A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

SÚMULA VINCULANTE 54

A medida provisória não apreciada pelo congresso nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição.

SÚMULA VINCULANTE 55

O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

SÚMULA VINCULANTE 56

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

SÚMULA VINCULANTE 57

A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (e-book) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (e-readers), ainda que possuam funcionalidades acessórias.

SÚMULA VINCULANTE 58

Inexiste direito a crédito presumido de IPI relativamente à entrada de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis, o que não contraria o princípio da não cumulatividade.

ANEXO B – LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006Vigência

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

§ 2º O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

§ 3º A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

§ 4º No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV – o Procurador-Geral da República;

V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - o Defensor Público-Geral da União;

VII – partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Art. 6º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Art. 8º O art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º :

“Art. 56.

[§ 3º](#) Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.” (NR)

Art. 9º A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

“ [Art. 64-A.](#) Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”

“ [Art. 64-B.](#) Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

Art. 10. O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos