

VIRADA TECNOLÓGICA, LITIGIOSIDADE REPETITIVA E PRECEDENTES VINCULANTES: ANÁLISE SOB A ÓTICA DO ESTADO ENQUANTO LITIGANTE HABITUAL

Zillá Oliva Roma¹

RESUMO

Este artigo tem como objeto analisar alguns dos impactos da virada tecnológica na litigiosidade repetitiva, fenômeno do processo civil contemporâneo, especialmente sob a ótica do Estado, enquanto litigante habitual, referente à formação e aplicação de precedentes vinculantes. Com efeito, a chamada *Revolução 4.0* vem impactando todos os setores, não estando o Direito Processual Civil fora dessa abrangência. O emprego de técnicas de inteligência artificial no sistema de Justiça provoca uma enorme ruptura de paradigma em diversos aspectos. Trata-se, é verdade, de uma realidade e uma necessidade ante a notória crise numérica de processos que os tribunais brasileiros enfrentam constantemente.

Palavras-chave: Litigiosidade Repetitiva. Litigante Habitual. Tecnologia. Inteligência Artificial. Precedentes Vinculantes.

1. APONTAMENTOS INICIAIS

Chama a atenção a notícia intitulada *4 exemplos de empresas que utilizam Big Data e que a Justiça deveria seguir*, veiculada no sítio eletrônico de uma conhecida empresa desenvolvedora de *software*, a Softplan², uma vez que menciona, a título de exemplo, que o Laboratório de Ciência de Dados da Justiça dessa empresa elaborou um estudo, por solicitação da Amil³, que empregava técnicas de inteligência artificial (especificamente da Análise Semântica Latente, empregada para fins estatísticos, por meio da análise de dupla ocorrência de dados indexados) para analisar o vasto *big data* do Poder Judiciário (que inclui o Tribunal de Justiça de São Paulo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o Superior Tribunal de Justiça), com o intuito de encontrar processos semelhantes

1 Procuradora do Estado de São Paulo. Mestra e Doutoranda em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Autora do livro *Tutela jurisdicional e direito à saúde: análise crítica da farmacialização do Judiciário* e de artigos jurídicos.

2 PETERSEN, Tomás. 4 exemplos de empresas que utilizam Big Data e que a Justiça deveria seguir. *SAJ Digital*, Florianópolis, 07. dez. 2018. Disponível em: <https://www.sajdigital.com/pesquisa-desenvolvimento/exemplos-empresasutilizam-big-data/>. Acesso em: 28 mai. 2022.

3 Empresa brasileira de assistência médica.

que se enquadrassem em seis temas de interesse do setor da saúde complementar/privada, para que o corpo jurídico da empresa conhecesse, de antemão, quais os temas que poderiam ser suscitados em eventual pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Neste caso, por meio do *big data analytics*, a empresa desenvolvedora filtrou 225 mil petições iniciais, encontrando 8.706 casos candidatos a objeto de eventual IRDR (3,8% desses processos poderiam, assim, ser resolvidos de forma uniforme).

A hipótese da pesquisa consiste na apresentação de uma solução possível ao problema formulado em relação ao objeto estudado⁴. Isto é, trata-se de uma previsão que orienta o tratamento à situação-problema, de forma a organizar o raciocínio argumentativo e as etapas da pesquisa proposta.

Adotando a supramencionada notícia como base do presente estudo, serão criticamente analisados (sem o intuito de esgotar o tema, dado o formato do presente trabalho) alguns dos principais impactos da virada tecnológica na litigiosidade repetitiva, fenômeno do processo civil contemporâneo, sob a ótica do Estado, enquanto litigante habitual, em especial no que se refere à seara dos precedentes vinculantes. Com efeito, a chamada *Revolução 4.0* (4ª onda de acesso à Justiça) vem impactando todos os setores, não ficando o Direito Processual Civil fora dessa abrangência, e atingindo, por consequência, a Advocacia Pública.

Conforme consta do Relatório Justiça em Números 2021⁵, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o *Programa Justiça 4.0 – Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos* engloba, dentre outras novidades⁶, o Projeto da Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ), para fins de ampliação do grau de

4 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 54.

5 CONSELHO Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2021**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2021. p. 25. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2022.

6 *Ibidem*. Outras novidades: implementação do Juízo 100% Digital; implementação do Balcão Virtual; auxílio aos Tribunais no processo de aprimoramento dos registros processuais primários, consolidação, implementação, tutoria, treinamento, higienização e publicização da Base de Dados Processuais do Poder Judiciário (DataJud), visando contribuir com o cumprimento da Resolução CNJ n. 331/2020; colaboração para a implementação do sistema Codex, que tem duas funções principais: alimentar o DataJud de forma automatizada e transformar em texto puro as decisões e petições, a fim de ser utilizado como insumo de modelo de inteligência artificial.

automação do processo judicial eletrônico e de uso de Inteligência Artificial. Visa, sobretudo, conferir celeridade à prestação jurisdicional e promover a redução de despesas orçamentárias decorrentes desse serviço público, tendo sido implementado num ritmo acelerado durante a pandemia do Coronavírus.

O emprego de técnicas de IA no sistema de Justiça é uma realidade e uma necessidade, principalmente em razão da litigiosidade repetitiva e todas suas inóspitas consequências, provocando uma enorme ruptura de paradigma em diversos aspectos, cabendo aos sujeitos processuais, inclusive à Advocacia Pública, melhor empenho e organização para que se possa colher bons frutos da *Justiça 4.0*, dela se extraindo a maior quantidade de benefícios possíveis, sem que se olvide do respeito aos direitos fundamentais processuais.

2. A LITIGIOSIDADE REPETITIVA E O LITIGANTE HABITUAL

De início, é essencial compreender no que consiste o fenômeno da litigiosidade repetitiva. Maria Cecília de Araújo Asperti⁷ define os seguintes parâmetros para que se possa reconhecer a configuração desse fenômeno: I) similitude das questões fáticas e/ou jurídicas; II) representatividade do volume; e III) envolvimento de litigantes repetitivos e litigantes ocasionais⁸.

Por sua vez, Amanda de Araújo Guimarães, a respeito das demandas repetitivas, faz a seguinte afirmação:

Processos repetitivos envolvem determinado fenômeno que é reflexo da mudança enfrentada pela sociedade com o *florescimento de relações massificadas*. Os conflitos dessa espécie surgem nas *relações similares, geralmente de consumo ou com o ente público, e, quando judicializados, transformam-se em processos repetitivos*. A ideia de litigância repetitiva, assim, traz a noção daquilo que *ocorre em larga escala de forma similar*.⁹ (grifo nosso).

7 ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário*. Dissertação (Mestrado em Processo Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 45.

8 *Repeat players* são os litigantes habituais, “jogadores” porque já conhecem as regras, enquanto os atores processuais que acessam menos o Judiciário seriam os *one-shooters* (litigantes ocasionais/eventuais, “participantes”).

9 GUIMARÃES, Amanda de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p.81.

Assim, os litígios repetitivos são padronizados, porque as disputas são similares entre si, fática e/ou juridicamente, e os litigantes habituais têm relações similares e participam desses litígios com alta frequência, a partir do que se pode inferir que eles figuram, com alta frequência, em um dos polos da demanda repetitiva.

A respeito dessas relações similares, pontua Maria Cecília de Araújo Asperti que “é intuitivo que as demandas que envolvem esses atores sejam bastante similares, eis que decorrentes de seus procedimentos e de suas práticas comerciais”¹⁰, o que faz todo o sentido quando se trata de uma sociedade de massa.

Nesse diapasão, mostra-se mister clarificar no que consiste um litigante habitual (grande litigante), como é o caso do Estado. Para isso, adotar-se-á a tipologia do professor Marc Galanter¹¹, conforme características que ele constatou já na década de 70, como, por exemplo, o fato de que determinados atores processuais possuem mais oportunidades de acessar os tribunais, os quais denomina de *repeat players* (litigantes habituais, “jogadores” porque já conhecem as regras), enquanto os atores processuais que acessam menos o Judiciário seriam os *one-shooters* (litigantes ocasionais/eventuais, “participantes”). Os litigantes habituais são encontrados tanto no setor público quanto no privado. No presente trabalho, focar-se-á no litigante habitual, sendo a Fazenda Pública um dos maiores *repeat players* do país.

A tipologia das partes de Marc Galanter é essencial para que possamos entender os impactos da virada tecnológica, principalmente das técnicas de inteligência artificial, na litigiosidade repetitiva sob a ótica do litigante habitual, especialmente, ao menos para o presente estudo, no que se refere ao manejo de técnicas envolvendo o sistema de precedentes vinculantes.

Com efeito, sob o prisma do referido autor, os litigantes habituais (*repeat players*), em apertada síntese:

- I) antecipam a litigância repetitiva, *correm poucos riscos com o resultado* e possuem recursos para perseguir seus interesses de longo prazo;

10 ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. A mediação, a conciliação e os grandes litigantes do Judiciário, *Revista Científica Virtual*, ed. 23, 2016. Disponível em: https://issuu.com/esa_oabsp/docs/revista_cientifica_esaoabsp_ed_23. Acesso em: 30. mai. 2022.

11 GALANTER, Marc. Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change, v. 9:1, *Law and Society Review*, 1974, Republicação (com correções). In: *Law and Society*. Dartmouth, Aldershot: Cotterrell, 1994. p. 98 e ss.

II) por já terem feito isso antes, *têm conhecimento prévio*, sendo capazes de estruturar a transação seguinte e construir um registro; desenvolvem expertise e *têm pronto acesso a especialistas*;

III) desfrutam de economias de escala e *têm baixos custos iniciais* em qualquer caso, podendo jogar com as probabilidades, ao passo que quanto mais o caso vai sendo revelado para o litigante ocasional/eventual, maior a chance de ele adotar uma estratégia que minimize a probabilidade de perda máxima; a aposta é relativamente menor para os litigantes habituais, motivo pelo qual *eles podem adotar estratégias calculadas para maximizar o ganho relacionado a uma longa série de casos, mesmo quando isso envolve o risco de perda máxima em alguns deles*;

IV) *podem disputar tanto regras, quanto ganhos imediatos*, porque para eles vale a pena, sobretudo, despendendo recursos para influir na elaboração das regras relevantes por meio de métodos (lobby, que a expertise que acumulam lhes permite fazê-lo persuasivamente; técnicas e serviços de inteligência artificial, etc);

V) qualquer coisa que influencie favoravelmente casos futuros vale a pena; quanto maior for a aposta e quanto menor a probabilidade de repetição da disputa, menos provável que se preocupem com as regras que governarão futuros casos do mesmo tipo, pois estão interessados em maximizar seu ganho efetivo em uma série de casos e *dispostos a trocar o ganho tangível num caso qualquer pelo ganho normativo (ou pela minimização da perda normativa)*;

VI) partindo do princípio de que os aparatos institucionais para litigância estão sobrecarregados e que, também em razão disso, celebram-se muitos acordos, poder-se presumir que eles insistiriam na celebração de acordos nos casos em que há/ se aguardam resultados normativos desfavoráveis; como esperam litigar novamente, *podem optar por levar a julgamento apenas os casos que consideram como os mais prováveis para produzir normas favoráveis* e, por outro lado, estão dispostos a trocar por ganhos tangíveis a possibilidade de construir uma boa jurisprudência (como uma *tese jurídica vinculante firmada em IRDR, até eventual revisão, que opera efeitos pro et contra*); e

VII) dado que ganhos normativos dependem dos recursos das partes (conhecimento, serviços especializados, investimentos, etc), *eles têm mais condições de investir recursos necessários para assegurar a penetração das normas favoráveis a eles*; destaque-se que essa preponderância de forças do grande litigante não significa, nem garante, que sempre vencerá as disputas, mas tão somente que terá *vantagens estruturais quando a litigância repetitiva e todo seu passivo judicial for analisado em um contexto amplo*, para além da demanda individualmente considerada. (grifo nosso).¹²

Por fim, aponta Marc Galanter que os litigantes habituais estão “localizados ou gerenciados por pessoas artificiais – corporações, governos, organizações - ,

12 GALANTER, Marc. “Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change”, 1994, p. 98-103

não por pessoas naturais”, sendo esses jogadores, no jogo jurídico, mais qualificados do que as pessoas físicas¹³.

3. A REVOLUÇÃO 4.0 E O SISTEMA DE JUSTIÇA

Como é sabido e amplamente debatido, o Poder Judiciário brasileiro lida, há tempos, com uma grave crise numérica de processos. Nesse diapasão, conflitos de massa (litígios individuais similares e repetidos) começaram a chamar a atenção do sistema de Justiça, ensejando respostas institucionais e legislativas ante o vertiginoso aumento de litigiosidade repetitiva e o consequente incremento da morosidade na prestação jurisdicional como um todo.

Houve, assim, diversas reformas que buscaram racionalizar a prestação jurisdicional, padronizar decisões e redirecionar certas espécies de demanda para outros meios de solução de conflitos (sistema multiportas de acesso à Justiça), o que evidencia a opção de releitura do conceito de acesso à Justiça (art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal¹⁴) para uma acepção mais correlacionada à eficiência e celeridade (“a justiça que tarda é falha”). A própria Carta Política brasileira passou a prever expressamente, com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a razoável duração do processo como direito fundamental (art. 5º, inc. LXXVIII).

A este respeito, Carlos Alberto de Salles pondera que essa forma de análise, pautada somente pelo critério da eficiência, se aproxima mais de uma lógica de mercado do que de Justiça, podendo levar à negação “da centralidade do conceito de justiça como peça chave na interpretação e aplicação do direito”¹⁵.

Para esta finalidade quantitativa (celeridade e eficiência na prestação jurisdicional), a tecnologia tem se apresentado como um indispensável instrumento. Assim, ante a crise numérica de processos, a modernização do Estado-juiz se fez

13 Idem. Acesso à Justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução: João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun. 2015.

14 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

15 SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. In: *Revista de Direitos Difusos* v. 36, Direito Processual Coletivo I., São Paulo: mar./abr. 2006, p. 13-31, p. 17-22.

e ainda se faz mais que obrigatória, também como forma de o Poder Judiciário realizar uma gestão processual mais estratégica (*case management*). Ou seja, o emprego de tecnologia nos processos judiciais é uma necessidade, não apenas uma realidade, clarificando, por outro lado, o verdadeiro valor do trabalho humano, levando-se em consideração justamente sua criatividade e profunda capacidade cognitiva¹⁶, qualidades que, evidentemente, não figuram nem mesmo nos melhores sistemas de inteligência artificial (que, em geral, são criados e funcionam à base de generalizações, motivo pelo qual sua utilização parece ser mais recomendada a tarefas e casos repetitivos e/ou de baixa complexidade).

A chamada *Revolução 4.017* vem impactando todos os setores,,, restando, pois, aos operadores do setor jurídico, averiguar como a tecnologia tem afetado o ramo, em especial o Direito Processual (seus institutos, princípios, regras, valores etc.), tendo em vista que o grande desafio é, justamente, empregar essas técnicas visando à colheita dos melhores frutos, sem minar, contudo, o acesso à Justiça amplamente compreendido, o que abrange o respeito aos direitos fundamentais processuais (em termos gerais, o devido processo legal, especialmente o contraditório e a motivação/fundamentação).

Ou seja, paralelamente ao escopo quantitativo, deve-se buscar uma prestação jurisdicional qualificada, não uma prestação jurisdicional qualquer, ainda que célere. Explica Fredie Didier Junior¹⁸ a respeito do acesso à Justiça em sua acepção mais ampla:

16 Nessa perspectiva, conforme observam Camilla Mattos Paolinelli e Nacle Safar Aziz Antônio, “a inteligência humana ainda é fundamental para a caracterização dos fatos relevantes, no intuito de evitar decisões incompletas ou parciais”. PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 302.

17 O emprego de tecnologia no sistema de Justiça, especialmente de técnicas de inteligência artificial, tem provocado enorme ruptura de paradigma, afetando o Direito Processual Civil como um todo (também a forma de prestação de serviços jurídicos), incluindo o direito probatório (por exemplo, a questão da força probatória do *blockchain*) e a fase pré-processual, referente às *Online Dispute Resolutions* (ODRs), bem como reforça e otimiza a jurimetria, temas que demandariam um trabalho próprio ante o vasto campo de pesquisa.

18 DIDIER JUNIOR, Fredie. Direito à inafastabilidade do Poder Judiciário. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. (Coords.). **Direitos constitucionalizados**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 172...

O conteúdo desta garantia era entendido, durante muito tempo, apenas como a estipulação do direito de ação e do juiz natural. Sucede que a mera afirmação destes direitos em nada garante a sua efetiva concretização. É necessário ir-se além. Surge, assim, a noção de tutela jurisdicional qualificada. Não basta a simples garantia formal do dever do Estado de prestar a justiça; é necessário adjetivar esta prestação estatal, que há de ser rápida, *efetiva e adequada*.(grifo nosso).

Entre nós, a implementação, o uso e o desenvolvimento de tecnologia pelo Poder Judiciário é um importante foco de atuação do CNJ, compondo a Estratégia Nacional do Poder Judiciário, que cuida da gestão e do planejamento do Judiciário brasileiro. Criou-se o “Macrodesafio Melhoria da Infraestrutura e Governança de Tecnologia da Informação e Comunicação” (TIC), o qual objetiva garantir confiabilidade, integridade e disponibilidade das informações/serviços/sistemas essenciais da justiça por meio do incremento/modernização dos mecanismos tecnológicos, controles efetivos dos processos de segurança e de riscos, também otimizando recursos humanos, orçamentários e tecnológicos¹⁹.

Nesse contexto, importante o apontamento feito por Dierle Nunes²⁰ no sentido de que a virada tecnológica no Direito Processual envolve muito mais que a mera automação dos atos processuais anteriormente praticados em papel, tratando-se, em verdade, de uma transformação digital (como a virtualização dos órgãos jurisdicionais, o apoio, com base em algoritmo²¹, à tomada de decisões, os relevantes impactos no direito probatório, as pesquisas jurisprudenciais muito mais detalhadas, as melhorias na gestão cartorária, a identificação de processos suspensos, a classificação e triagem processual, e até mesmo identificação de fraudes, dentre tantas outras novidades), resultando em uma mudança de para-

19 CONSELHO Nacional de Justiça. **Histórico Selo Justiça em Números**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/selo-justica-em-numeros>. Acesso em: 31. mai. 2022.

20 NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação). In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 18-19.

21 “[...] um algoritmo é um plano de ação pré-definindo a ser seguido pelo computador, de maneira que a realização contínua de pequenas tarefas simples possibilitará a realização da tarefa solicitada sem novo dispêndio de trabalho humano”. VALENTINI, Rômulo Soares. **Julgamento por computadores? As novas possibilidades da juscibernética no século XXI e suas implicações para o futuro do direito e do trabalho dos juristas**. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. p. 43.

digma e de racionalidade da prática jurídica por meio da revisitação de institutos, conceitos e valores processuais.

As técnicas mais utilizadas pelo Poder Judiciário brasileiro são algoritmos à base de *machine learning* e *deep learning*, que consistem em programas de computador feitos para aprenderem por meio de generalização. Após treinados por um tempo, conseguem simular capacidades humanas, proporcionando maior eficiência, tanto na tramitação processual quanto na sugestão de decisões a serem elaboradas, ganhando importante relevância especialmente nos casos repetitivos.

Nesse contexto, diversos tribunais brasileiros vêm empregando os famosos robôs, constituídos por *softwares* que automatizam tarefas repetitivas, preponderantemente utilizados, desta forma, em execuções fiscais e demandas repetitivas, conforme relatado por Alexandre Morais da Rosa e Bárbara Guasque²².

O Supremo Tribunal Federal usa o robô Victor (“o 12º Ministro”), que, dentre outras tarefas, verifica se o recurso extraordinário é incluído em algum tema de repercussão geral (há, atualmente, 860 temas), devolvendo à origem, em média, metade dos processos analisados, em razão de sua inadmissibilidade. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça utiliza o robô Sócrates, que lê as peças processuais principais e classifica os processos por tema.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro usa a robô Victoria nas execuções fiscais, a qual verifica se a citação foi válida, atualiza o valor da dívida e efetua o bloqueio de ativos (bem como o desbloqueio em caso de valor irrisório ou de ativo impenhorável), graças à sua integração com os sistemas do BacenJud, Renajud, Infojud e Registro Geral de Imóveis. Além disso, a robô transfere esses ativos para a conta do ente público exequente e, se for suficiente, elabora a minuta de sentença de extinção processual, posteriormente confirmada pelo juízo.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte emprega três robôs: I) o robô Poti, que atualiza o valor da dívida em execuções fiscais e bloqueia bens (leva 35 segundos para efetuar 300 ordens de bloqueio), possibilitando a programação de novas tentativas de bloqueio em certo período de tempo (por exemplo, em 60, 90 ou 120

22 ROSA, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 65-80.

dias); II) a robô Clara, que lê peças processuais e documentos, sugerindo tarefas e decisões a partir da técnica do *deep learning*, ou seja, sugere decisões-padrão a serem posteriormente confirmadas (por exemplo, se a dívida cobrada foi paga, a robô sugere uma minuta de sentença de extinção do cumprimento); e III) o robô Jerimum, que classifica processos, verificando qual o tema predominante.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco usa a robô Elis em execuções fiscais, a qual confere dados cadastrais e da Certidão de Dívida Ativa (CDA), reconhece eventual ocorrência de prescrição intercorrente e incompetência do juízo, inserindo, também, minuta de decisão, podendo até mesmo assiná-la se por isso optar o juiz.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais emprega o robô Radar, que lê as principais peças processuais e verifica se o pedido se insere em algum caso repetitivo, justamente para que haja um julgamento conjunto por meio de decisão-padrão.

Por fim, o Tribunal de Justiça de Rondônia usa o robô Sinapse, que consegue antecipar o assunto a ser tratado no texto, pois contém os principais dados processuais de um universo de 5 mil acórdãos do Tribunal.

Conforme se evidencia, a tecnologia, especialmente a Inteligência Artificial, já se encontra totalmente inserida no contexto do sistema de Justiça brasileiro, especialmente para otimizar atividades rotineiras, repetitivas e, pode-se dizer, frequentemente antiquadas, se levarmos em consideração a capacidade criativa e cognitiva do ser humano, mostrando-se de balde qualquer tentativa de *rejeição irracional ao fenômeno da virada*, conforme pontua Richard Susskind²³.

No que se refere ao enfoque do presente artigo, importante papel também pode ser exercido pela tecnologia no sistema de precedentes obrigatórios, o que envolve o gerenciamento, a aplicação e a formação desses precedentes vinculantes.

A este respeito, a empresa Softplan criou, em parceria com tribunais estaduais, um programa/robô chamado LEIA Precedentes (LEIA: *Legal Intelligent Advisor*) para identificar possíveis casos judiciais cujo resultado possa ser obtido por vinculação a temas de precedentes obrigatórios (microsistema de repetitivos e repercussão geral).

Trata-se de programa/robô que usa a técnica de Processamento de Linguagem Natural (PLN), por meio da qual o robô entende a linguagem dos

23 SUSSKIND, Richard. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 44 (tradução livre).

seres humanos, ainda que de uma forma parcialmente limitada. Empregam-se algoritmos treinados a partir de um estudo técnico jurídico de processos já vinculados aos temas adotados pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep) do respectivo Tribunal, que leem as petições iniciais em busca de correlações semânticas²⁴.

Objetivou-se, com o referido robô, conferir agilidade à tomada de decisão judicial e à suspensão de processos em razão da afetação de temas, contribuindo, assim, à redução das elevadas taxas de congestionamento dos tribunais, provocando, em termos gerais, minoração da morosidade judicial.

Em sua primeira etapa, testada em 5 tribunais estaduais (Tribunal de Justiça do Acre, Tribunal de Justiça do Amazonas, Tribunal de Justiça do Ceará, Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, e Tribunal de Justiça do Alagoas), o LEIA Precedentes avaliou 1,9 milhão de processos sob a ótica de 50 temas de repetitivos, indicando 242 mil sugestões de vinculação para 168 mil processos analisados (considerando que um único processo pode receber mais de uma sugestão de tema). Ou seja, 9% dos processos examinados estavam passíveis de suspensão, o que ocasionou descongestionamento nas filas de processos nos gabinetes²⁵.

Assim, evidencia-se o relevantíssimo papel que a Inteligência Artificial pode exercer também como auxiliar do gerenciamento e da aplicação de decisões vinculantes. Pontua-se: a vinculação a precedentes obrigatórios já existe de forma positivada (arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil), mostrando-se a tecnologia, em verdade, como um poderoso instrumento para catalisar/otimizar essa observância vinculante, somando-se, assim, a atividade da máquina à do ser humano, potencializando a força de trabalho e mantendo a coerência e celeridade em temas repetitivos.

24 O Nugep gera, para cada um dos temas inicialmente selecionados, uma matriz de entendimento que, após validada, é convertida em um algoritmo. A partir de então, o LEIA Precedentes converte a petição inicial ao formato de texto correspondente para averiguar eventual convergência estatisticamente relevante entre o conteúdo do algoritmo relativo ao tema e da petição inicial. Se o caso, o LEIA entenderá que o processo é “candidato” à vinculação a tema de precedente, sugerindo sua aplicação (Sugestão de Vinculação a Temas de Precedentes).

25 USO de Inteligência Artificial pode reduzir em até 20% o estoque de processos nos Tribunais Estaduais. *Law Innovation*, 03. dez. 2019. Disponível em: <https://lawinnovation.com.br/uso-de-inteligencia-artificial-pode-reduzir-em-ate20-o-estoque-de-processos-nos-tribunais-estaduais/>. Acesso em: 31. mai. 2022.

Não há mais como fugir/evitar esse novo “modelo de adjudicação”, mas alguns limites devem ser observados, a começar pelos direitos fundamentais processuais²⁶. A doutrina comumente traz preocupações com algoritmos enviesados, opacidade ou falta de transparência em relação aos dados utilizados como base, direito à explicação (*accountability*) enquanto vertente do necessário contraditório substancial, e qualidade dos padrões decisórios²⁷.

26 O ideal seria harmonizar o emprego das ferramentas de tecnologia com os direitos fundamentais processuais, evitando-se, com isso, “a captura sistêmica do direito por argumentos utilitários e pragmatistas”, nos exatos termos empregados por Camilla Mattos Paolinelli e Nacle Safar Aziz Antônio. PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. *Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas*, p. 289. Os referidos autores entendem, assim, que os robôs utilizados pelo Judiciário brasileiro devem ser vistos como forma de fortalecer direitos, e não apenas para perseguir agilidade decisória “de forma a facilitar a produção de padrões decisórios, sem participação dos sujeitos afetados pelo provimento”. Ainda ponderam a respeito da necessidade de reconstrução argumentativa do caso, mesmo em um cenário de enfrentamento da crise numérica de processos.

27 O uso de Inteligência Artificial não é isento de riscos. Decisões algorítmicas podem sofrer generalizações equivocadas, inclusive porque também possuem seus vieses (até porque são elaborados por seres humanos, que também alimentam a base de dados dos sistemas), e opacidade, no sentido de não se compreender como se chegou ao resultado proposto. Ricardo Dalmaso Marques pontua que ainda há dúvidas quanto aos riscos de se confiar por completo em decisões algorítmicas, entendendo que atos decisórios ainda são muito complexos para serem programados com reduzido grau de risco. MARQUES, Ricardo Dalmaso. *Inteligência Artificial e Direito: o uso da tecnologia na gestão do processo no sistema brasileiro de precedentes*. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, Brasília, v. 3, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3512238>. Acesso em: 31 mai. 2022.

Há, assim, justificado receio da má formulação de algoritmos. Paulo Henrique dos Santos Lucon entende que, mesmo se tratando de um sistema que desempenhe as funções mais simples, eventuais vícios na programação algorítmica podem acabar prejudicando, “sendo essa uma das questões mais sensíveis no que se refere à incorporação de novas tecnologias no Judiciário”. (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Processo virtual, transparência e accountability*. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 462). Por exemplo, imagine um robô que tria processos por tema, para fins de aplicação de precedentes obrigatórios. Caso haja uma classificação equivocada, muito provavelmente o padrão decisório aplicado não se coadunará com o objeto deduzido na demanda, podendo trazer prejuízos ao jurisdicionado, principalmente a depender das questões envolvidas (perda de propriedade e direitos), que não possuirá outra alternativa senão fazer uso do sistema recursal (o qual, nesses termos, poderia legitimar, de certa forma, o emprego de inteligência artificial, como forma de correção de eventuais desvios e vieses). E ainda não há regulação do tema, tampouco ferramentas para conferir *accountability* aos algoritmos. Destarte, é mister engendrar maior transparência, auditabilidade e explicabilidade dos sistemas empregados na tomada de decisão, garantindo-se um *feedback* científico da atuação dos algoritmos. Isabela Ferrari e Daniel Becker justificam tal necessidade: “[...] direito à explicação e contraditório como direito de influência são direitos convergentes no que tange às decisões tomadas

O presente estudo conferirá enfoque aos aspectos que envolvem a formação e aplicação de teses obrigatórias sob a ótica do Estado enquanto litigante habitual.

4. SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES

Nos dizeres de Rodolfo de Camargo Mancuso, a cultura brasileira é “demandista”, “judiciarista”²⁸. Assim, o foco da política judiciária brasileira parece mesmo ser o enfrentamento, a qualquer custo, do volume extraordinário e crescente de processos decorrente da “judicialização da vida/do cotidiano”:

[...], tem-se tentado resolver o problema pela via legislativa – a nomocracia – sem se dar conta de que tal estratégia, experimentada desde o último quartel do século passado até hoje não surtiu o resultado esperado, já que os Tribunais estão sobrecarregados e o crescimento do estoque de processos não dá sinais de arrefecer.²⁹

A este respeito, Bruno Meyerhof Salama³⁰ considera que o “contencioso de massa”, caracterizado por uma litigância sabidamente repetitiva, funciona como um *demand pull* por tecnologia, ou seja, incita a demanda por técnicas de inteligência artificial para otimizar procedimentos e reduzir custos, dirigidas tanto aos jurisdicionados quanto ao próprio Judiciário.

Nessa linha, o direito brasileiro, somado a essa superlitigância, “possui características [...] que o tornam receptível ao *law tech*”. Aos tribunais, há, assim, grande incentivo para que implementem “ferramentas que otimizem o burocrático trabalho de redigir decisões judiciais muito parecidas”.

a partir da operação de algoritmos que empreguem *machine learning*, e que o conjunto normativo formado por ambos vedaria a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, de alguns tipos de algoritmos cujo nível de opacidade não permita compreender e questionar os aspectos essenciais de decisões algorítmicas. [...]”. FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel. Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 221-222.

28 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2 ed. São Paulo: RT, 2015, p. 56.

29 FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel. Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório, p. 57.

30 SALAMA, Bruno Meyerhof. *O Demand Pull por Tecnologia no Direito Brasileiro*. *Distrito – Legaltech Mining Report*, v. 36, p. 36, out. 2018. Disponível em: https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/139/download/. Acesso em: 31. mai. 2022.

O Código de Processo Civil³¹, ao explicitar direitos e princípios fundamentais constitucionais, prevê que as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito (art. 4º), e que os sujeitos processuais devem cooperar para que se obtenha, em tempo também razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º). Em atenção a estes princípios, impôs-se a observância obrigatória de diversas espécies de precedentes (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Incidente de Assunção de Competência, denominado Sistema Judicial de Precedentes Vinculantes³²), inclusive como forma de melhor gerir os processos (*case management*), especialmente os oriundos da litigância repetitiva.

Para além de ser uma forma de enfrentar a crise numérica de processos, especialmente os repetitivos, observa Antonio do Passo Cabral que a observância obrigatória de precedentes também atende a razões de segurança jurídica, coerência sistêmica e de igualdade de todos os jurisdicionados em mesma situação, pois “não é possível permitir que diversos centros decisórios desconsiderem o entendimento consolidado, estampado em precedente, dos tribunais de cúpula do Judiciário”³³.

Como espécie de instrumento de coletivização parcial de processos, o CPC/2015 introduziu o IRDR ao ordenamento brasileiro, que adota técnica já anteriormente prevista no art. 543-C do CPC/1973, o qual tratava do julgamento de recursos repetitivos pelo STJ. Diz-se parcial porque as demandas, individuais e coletivas, que contenham a mesma questão de direito em discussão, restam suspensas quando da admissão do IRDR e seguem sua tramitação e regular processamento após a fixação da tese jurídica no bojo do instituto, ou seja, não terão julgamento conjunto por apenas um órgão judicial e precisam continuar tramitando para que a tese lhes alcance. Trata-se, portanto, de um incidente de cunho repetitivo, de grupo, que se diferencia, assim, das ações representativas, como a ação civil pública entre nós e a *class action* norte-americana.

31 BRASIL. Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 31. mai. 2022.

32 Sem adentrarmos a questão relativa à adoção, por país de tradição romano-germânica do *civil law*, de tal sistema de julgamentos, o que merece análise em trabalho próprio.

33 CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências, p. 83-109. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. *Direito, processo e tecnologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 87.

Por um lado, a adoção do IRDR pode contribuir para o desenvolvimento da jurisdição no sentido de aumentar a racionalidade das decisões judiciais (evita a loteria judicial), justamente por meio do estabelecimento de parâmetros objetivos e aplicação de precedentes obrigatórios, tendo o condão, portanto, de restringir eventual excesso de discricionariedade jurisdicional, ensejando a tão buscada isonomia entre os jurisdicionados em situação (ao menos de direito) análoga.

A aplicação de precedentes obrigatórios pode evitar vieses humanos, por muitas vezes distorcidos, nos julgamentos, pois, como sabido, fatores como intuição, ordem psicológica, emocional, social, material e ideológica do magistrado, além de suas crenças, em muito influenciam suas decisões, mesmo causas envolvendo questões puramente de direito.

Contudo, essa resposta legislativa à crise numérica de processos se deu sem reflexão sobre as causas da litigiosidade repetitiva, ou seja, lida-se com os efeitos, não suas causas. É até mesmo paradoxal quando se compara a pauta de ampliação do acesso à Justiça, que motivou a ampliação dos instrumentos de tutela coletiva, à pauta de celeridade a qualquer custo, que, em sentido diverso, privilegia lógicas de padronização decisória e de julgamento por amostragem como soluções para a morosidade e para a falta de previsibilidade das decisões.

Conforme enaltecem Daniela Monteiro Gabbay, Paulo Eduardo Alves da Silva, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa³⁴, tal sistemática tende a favorecer os interesses dos litigantes habituais, à medida que estes litigarão contra um indivíduo para quem a demanda é única (litigante eventual), situação, portanto, que promove vantagens estratégicas (acesso à informação, poder de barganha, advocacia especializada, acesso facilitado às cortes).

Nesse diapasão, observam Daniela Monteiro Gabbay, Susana Henriques da Costa e Maria Cecília Araújo Asperti que, em recentes julgamentos de importância estratégica aos grandes litigantes, a despeito da jurisprudência favorável aos litigantes eventuais que já vinha se consolidando, ao se suscitar o caso para fins de

34 GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; COSTA, Susana Henriques da. Why the 'Haves' Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting (January 15, 2016). *FGV Direito SP Research Paper Series*, n. 141, p. 17.. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2716242>. Acesso em: 31. maio. 2022.

coletivização parcial (técnicas de julgamento de casos repetitivos), houve virada de entendimento, passando-se a privilegiar os interesses dos grandes litigantes. Citam como exemplo a possibilidade de as incorporadoras e construtoras cobrarem dos adquirentes custos destinados a remunerar os corretores que lhes apresentavam os empreendimentos a serem adquiridos antes da compleição da obra³⁵.

Nesse aspecto, em regra, o litigante habitual já está acostumado ao contexto da litigância repetitiva e possui toda a expertise e condições de melhor manejá-la, especialmente no que toca à construção do propalado arcabouço fático, detendo, inclusive, informações fáticas sobre os potenciais impactos socioeconômicos da decisão acerca da tese (fornecimento de amplas informações jurídicas e econômicas aos julgadores).

5. O PAPEL DA TECNOLOGIA NO FORTALECIMENTO DA POSIÇÃO ESTRATÉGICA DO LITIGANTE HABITUAL E O SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS (FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E GERENCIAMENTO)

A respeito do emprego de Inteligência Artificial no sistema de Justiça, em especial da técnica do *machine learning*, Isabela Cristina Sabo e Aires José Rover³⁶ identificam dois campos possíveis:

(i) *auxílio na observância de decisões anteriores (precedentes judiciais já formados)*: o programa auxilia na busca por decisões/precedentes que se assemelham ao caso em análise ou cujos fatos/fundamentos jurídicos estejam correlacionados, evitando-se a não observância e/ou decisões com base em mera e pura transcrição de ementas que, uma vez replicadas em alto grau, incorrem em grandes probabilidades de erro no sentido de se fundamentar uma decisão com um precedente equivocado; e

(ii) *auxílio no gerenciamento (aplicação e distinção) de demandas repetitivas (precedentes judiciais em formação)*: o programa possibilita uma correta identificação dos processos abrangidos pela tese jurídica, gerenciando adequadamente as demandas repetitivas, possuindo o condão de reduzir as probabilidades de suspensão equivocada de processos e de agilizar a comunicação aos processos afetos, para que estes sejam tão logo suspensos, evitando trâmites processuais desnecessários.

35 GABBAY, Daniela Monteiro et al.. Why the 'Haves' Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting (January 15, 2016), p. 17. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2716242>. Acesso em: 31. maio. 2022.

36 SABO, Isabela Cristina; ROVER, Aires José. Observância de precedentes e gestão de demandas repetitivas por meio do aprendizado de máquina. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 18, n. 28, 2020, p. 69-93 (grifo nosso). Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2553/1104>. Acesso em: 30. mai. 2022.

Quanto aos precedentes a serem formados, em termos estratégicos, pode-se suscitar, por exemplo, a instauração de IRDR em relação a temas mais prováveis de produzirem normas que sejam favoráveis ao litigante habitual.

Por meio do emprego de tecnologia (em especial, de técnicas de inteligência artificial), o Estado pode antecipar o fenômeno da litigância repetitiva, sabendo, de antemão, quantos processos seriam afetados em caso de eventual tese jurídica vinculante a ser firmada sobre tema de interesse. Ou seja, pode e deve adotar estratégias para maximizar o ganho relacionado a uma longa série de casos, valendo a pena investir em técnicas de inteligência artificial para influir eficazmente na elaboração de regras relevantes.

O litigante habitual tem baixos custos iniciais, podendo jogar com probabilidades, diferentemente do litigante ocasional, que tende a adotar estratégia para minimizar a probabilidade de perda máxima. A Advocacia Pública deve primar, sobretudo, pela formação de teses de alta qualidade³⁷, com a necessária maturidade técnica, otimizando o peso e o alcance das teses (*pro et contra*), evitando-se, da mesma forma, revisões a curto e médio prazo (art. 986, CPC).

A respeito da maturidade e qualidade técnica das decisões-quadro, defende Antonio do Passo Cabral³⁸ que a definição de uma tese vinculante que não leve em consideração um grupo mais completo de fundamentos provoca um duplo risco: de um lado, a tese poderá mostrar-se equivocada, justamente porque pode haver argumentos, não abrangidos no caso-piloto, que poderiam levar o tribunal a uma conclusão diversa; por outro lado, a fixação da tese pode não se mostrar eficiente, “seja porque não vislumbrou uma possibilidade decisória, seja porque, ao omitir-se sobre certos argumentos, deixa espaço para novos dissensos, podendo surgir, posteriormente, questionamentos [...]”.

Já quanto à aplicação desses precedentes vinculantes, as novas tecnologias têm sido empregadas no sistema judicial para estruturar bancos de dados (inde-

37 É preocupante a baixa qualidade, em termos gerais, da argumentação jurídica construída nos padrões decisórios que vêm sendo, em muitas das vezes, replicados de uma maneira quase que irrefletida, sendo estas as decisões-quadro que comporão a base de dados utilizada na técnica de aprendizagem dos algoritmos.

38 CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 231, mai. 2014, p. 235-236.

xação de decisões judiciais) e para identificar, no momento do julgamento, se há precedente vinculante que incidiria, em tese, na hipótese retratada.

Nesse contexto, o litigante habitual também pode enfrentar desafios. Conforme intitulado por Camilo Zufelato, seriam “precedentes à brasileira”, justamente por se primar pelo automatismo decisional e pela excessiva valorização da celeridade³⁹. O professor critica o fato de que, em regra, não há cuidado nem na identificação do caso e da estrutura do precedente (*ratio decidendi*), nem em sua perfeita comparação com o caso *sub judice*, prejudicando o exercício do *distinguishing* e do *overruling*, típicas técnicas do direito jurisprudencial.

Ou seja, a Advocacia Pública também deve munir-se de estrutura para averiguar esses casos de aplicação automática e indevida de precedentes, buscando soluções que evitem ou combatam sua replicação automática e irrefletida.

Sob este prisma, Camilla Mattos Paolinelli e Nacle Safar Aziz Antônio⁴⁰ sugerem que, havendo uso de técnicas de Inteligência Artificial que sugiram vinculação do processo a um tema repetitivo, as partes processuais, antes da prolação da decisão de mérito, deveriam ser instadas a se manifestarem sobre os dados coletados pelo algoritmo empregado, inclusive como forma de demonstrarem, se for necessário, as necessárias distinções com o caso concreto (técnica do *distinguishing*), o que vem ao encontro do contraditório (art. 5º, inc. LV, CF).

Tratar-se-ia, assim, de breve fase processual prévia à tomada de decisão por meio de inteligência artificial, que lhe conferiria maior legitimidade sob o ponto de vista democrático (em termos estritamente processuais, sob o ângulo do contraditório), “permitindo-se também o desenvolvimento de interessantes mecanismos de *debiasing* (desenviesamento)”⁴¹. Explicam os autores que, nessa fase,

[...] ocorreria o *saneamento compartilhado* e a tomada de medidas úteis a destacar de forma clara e parametrizada as questões de fato e de direito a serem decididas. O caso seria submetido ao algoritmo, que, mediante uma “varredura” dos possíveis cenários, conjugação entre disposições normativas, decisões anteriores e lições

39 ZUFELATO, Camilo. Precedentes Judiciais à Brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. In: BONATO, Giovanni et.al. *O Novo Código de Processo Civil*: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 109.

40 PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas, p. 290.

41 Ibidem.

doutrinárias pertinentes, indicaria a *provável solução ótima para a situação discutida nos autos*. [...] Apenas após esse momento processual é que do juiz-humano, municiado pelo estudo ofertado pelo algoritmo e influenciado pelas partes, seria proferida decisão – mais assertiva e democrática.⁴² (grifo nosso).

Ou seja, equivaleria, na prática, a uma manifestação após o juízo (*a quo* ou *ad quem*) proferir despacho contendo o teor de que há tese vinculante que, em teoria, se aplicaria à hipótese dos autos. Nessa fase processual ocorreria, portanto, um verdadeiro saneamento compartilhado para destacar as questões de fato e de direito a serem decididas, justamente para evitar a aplicação de precedentes “à brasileira”.

Por meio dessa manifestação, na linha do que é defendido por Geoffrey Marshall, verificar-se-ia a presença e identidade de todos os elementos que compuseram o precedente, tratando-se, basicamente, de um trabalho comparativo. Entende o referido autor que, sendo atribuído algum grau de autoridade a um precedente, este se refere à descrição do que ocorreu e do que foi decidido (razão de decidir)⁴³.

O direito à explicação, enquanto componente do necessário contraditório, bem como a prévia possibilidade de se manifestar sobre os dados trazidos pelo algoritmo, antes de prolatada a decisão de mérito, vão ao encontro do princípio da cooperação, que envolve o necessário diálogo entre os sujeitos processuais, fortalecendo, também, o direito ao recurso (art. 5º, inc. LV, CF) e a garantia de fundamentação das decisões (art. 93, inc. IX, CF).

O CPC/2015 prevê, aliás, de forma expressa, que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos ou que deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento

42 PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas, p. 323.

43 Tradução livre. No original: “[...] in any legal system in which attention is paid to case law, some distinction must be made between the legally relevant and irrelevant features of earlier decision or precedents, and that where any degree of authority is allotted to them the force or authority in question cannot attach to the decision or precedent as such but only to some description of what has occurred and what has been decided that is extracted element (usually called the *ratio decidendi*) [...]”. MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Interpreting Precedents – a comparative study*. Brookfield, Vermont: Ashgate Publishing Company, 1997, p. 505-506.

(art. 489, § 1º, incs. V e VI), hipóteses que autorizam a oposição de embargos de declaração (art. 1.022, § único, inc. II, CPC/2015).

Frise-se, claro, que a técnica de julgamento de casos repetitivos não demanda, necessariamente, o emprego de Inteligência Artificial (ou seja, a técnica atrelada ao sistema de precedentes vinculantes era e continua podendo ser usada sem o apoio da IA), mas é evidente que seu emprego importa julgamentos massivos, trazendo mais eficiência e celeridade.

Ou seja, o emprego de tecnologia nessa seara potencializa exponencialmente a opção abertamente adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro de observância a precedentes obrigatórios, como resposta legislativa à litigiosidade repetitiva.

É verdade que, em caso de aplicação indevida de precedente obrigatório, pode-se empregar o sistema recursal, mas, como sabido, há bastante dificuldade de se reverter uma decisão em sede de recursos extremos (extraordinário e especial), especialmente pelos conhecidos óbices da jurisprudência defensiva, que consiste, conforme apontam Ana Paula Bressani e Thiago Tostes⁴⁴, na prática adotado por tribunais superiores de não conhecerem recursos com base em uma supervalorização de requisitos formais de admissibilidade: “Muitas vezes, essa medida prejudica a garantia constitucional do acesso à Justiça, entendida como o direito à solução justa e efetiva do mérito da causa”.

6. CONCLUSÕES

Este trabalho tinha como objetivo analisar algumas consequências da virada tecnológica no fenômeno da litigiosidade repetitiva sob a ótica do Estado, enquanto litigante habitual, no que toca à aplicação dos precedentes vinculantes. Demonstrou-se que a posição do litigante habitual pode tornar-se mais vantajosa com o emprego de técnicas de inteligência artificial no sistema de precedentes obrigatórios, desde sua formação até sua aplicação e gerenciamento.

Averiguou-se que o emprego de tecnologia nessa seara potencializa exponencialmente a opção abertamente adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro de observância a precedentes obrigatórios, como resposta legislativa à litigiosidade repetitiva.

44 BRESSANI, Ana Paula; TOSTES, Thiago. *JOTA*, São Paulo, 1 mar..2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/jurisprudencia-defensiva-novo-cpc-01032022>. Acesso em: 31 mai. 2022.

Quanto aos precedentes ainda não formados, em termos estratégicos, pode a Advocacia Pública suscitar, por exemplo, a instauração de IRDR em relação a temas mais prováveis de produzirem normas que sejam favoráveis ao ente público (re) apresentado. Nesse ponto, a tecnologia possui o condão de, inclusive, antecipar a litigância repetitiva ao litigante.

Deve primar, sobretudo, pela formação de teses de alta qualidade, com a necessária maturidade técnica, otimizando o peso e o alcance das teses (*pro et contra*), evitando-se revisões a curto e médio prazo (art. 986, CPC).

Referente à aplicação de precedentes vinculantes, o litigante habitual pode beneficiar-se pela própria lógica do sistema, quanto a tese obrigatória lhe for favorável, mas também enfrenta desafios, dada a ausência de cuidado na identificação do caso e da estrutura do precedente (*ratio decidendi*).

Ou seja, a Advocacia Pública também deve munir-se de estrutura para averiguar esses casos de aplicação automática e indevida de precedentes, buscando soluções que evitem ou combatam sua replicação automática e irrefletida.

A título de inovação, sugere-se que, havendo uso de técnicas de Inteligência Artificial que sugiram vinculação do processo a um tema repetitivo, as partes processuais, antes da prolação da decisão de mérito, deveriam ser instadas a se manifestarem sobre os dados coletados pelo algoritmo, inclusive como forma de demonstrarem, se for o caso, as necessárias distinções com o caso concreto (técnica do *distinguishing*), o que vai ao encontro do contraditório, direito fundamental processual que não pode restar à margem do sistema, independentemente do emprego ou não de técnicas de Inteligência Artificial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

_____. A mediação, a conciliação e os grandes litigantes do Judiciário. In: **Diretoria OABSP**. 23. ed. São Paulo: OABSP, 2016. Disponível em: https://issuu.com/esa_oabsp/docs/revista_cienti__fica_esaoabsp_ed_23. Acesso em: 30. mai. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

_____. **Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 31. mai. 2022.

BRESSANI, Ana Paula; TOSTES, Thiago. A prática da jurisprudência defensiva sob o olhar do novo Código de Processo Civil. **JOTA**, São Paulo, 1 mar. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/jurisprudencia-defensiva-novo-cpc-01032022>. Acesso em: 31 mai. 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, p. 201-223, 2014.

_____. Processo e tecnologia: novas tendências, p. 83-109. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2022.

_____. **Histórico Selo Justiça em Números**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/selo-justica-em-numeros>. Acesso em: 31. mai. 2022.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Direito à inafastabilidade do Poder Judiciário. *In*: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). **Direitos constitucionalizados**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel. Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

GABBAY, Daniela Monteiro; DA COSTA, Susana Henriques; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à Justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, [s. l.], v. 6, n. 3, 2019.

GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; COSTA, Susana Henriques da. Why the 'Haves' Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting (January 15, 2016). **FGV Direito SP Research Paper Series**, [s. l.], n. 141, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2716242>. Acesso em: 31. maio. 2022.

GALANTER, Marc. Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change, v. 9:1 *Law and Society Review*, 1974, Republicação (com correções). *In: Law and Society*. Aldershot: Cotterrell, 1994.

_____. Acesso à Justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 37-49, 2015.

GUIMARÃES, Amanda de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: soluções e limites**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo virtual, transparência e *accountability*. *In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Juspodivm, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2015.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inteligência Artificial e Direito: o uso da tecnologia na gestão do processo no sistema brasileiro de precedentes. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, Brasília, DF, v. 3, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3512238>. Acesso em: 31 mai. 2022.

MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedente. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents – a comparative study**. Vermont: Ashgate Publishing Company, 1997.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação). *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coord.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2020.

PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2020.

PETERSEN, Tomás. 4 exemplos de empresas que utilizam Big Data e que a Justiça deveria seguir. **SAJ Digital**, Florianópolis, 7 dez. 2018. Disponível em: <https://www.sajdigital.com/pesquisa-desenvolvimento/exemplos-empresasutilizam-big-data/>. Acesso em: 28 mai. 2022.

ROSA, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coord.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2020.

SABO, Isabela Cristina; ROVER, Aires José. Observância de precedentes e gestão de demandas repetitivas por meio do aprendizado de máquina. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 18, n. 28, p. 69-93, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2553/1104>. Acesso em: 30 mai. 2022.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O *Demand Pull* por Tecnologia no Direito Brasileiro. **Distrito – Legaltech Mining Report**, [s. l.] v. 36, p. 36, out. 2018. Disponível em: https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/139/download/. Acesso em: 31. mai. 2022.

SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, v. 36, Direito Processual Coletivo I, mar./abr. 2006, p. 13-31.

SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

USO de Inteligência Artificial pode reduzir em até 20% o estoque de processos nos Tribunais Estaduais. **Law Innovation**, [s. l.], 3. dez. 2019. Disponível em: <https://lawinnovation.com.br/uso-de-inteligencia-artificial-pode-reduzir-em-ate20-o-estoque-de-processos-nos-tribunais-estaduais/>. Acesso em: 31. mai. 2022.

VALENTINI, Rômulo Soares. **Julgamento por computadores?** As novas possibilidades da juscibernética no século XXI e suas implicações para o futuro do direito e do trabalho dos juristas. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

ZUFELATO, Camilo. Precedentes Judiciais à Brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. *In*: BONATO, Giovanni et. al. **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.