

RE DP

QUALIS
A2

e-ISSN nº 1982-7636

Rio de Janeiro - Brasil

Revista Eletrônica de Direito Processual

PPGD Direito Processual da UERJ

Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*)



A Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP é um periódico quadrimestral voltado à divulgação artigos e outros trabalhos de cunho acadêmico que contribuam para a área de Direito Processual (civil, penal, do trabalho, administrativo, internacional, tributário, comparado). A missão da REDP é contribuir para o permanente desenvolvimento do Direito Processual por meio da publicação eletrônica de artigos de alta qualidade, acompanhando a rápida e constante evolução do campo.

The Procedural Law Electronic Review – REDP is a journal published every four months dedicated to the dissemination of articles and other academic works that contribute to the area of Procedural Law (civil, criminal, labor, administrative, international, tax, and comparative). REDP's mission is to contribute to the permanent development of Procedural Law through the electronic publication of high-quality articles, following the rapid and constant evolution of the field.

e-ISSN: 1982-7636 | **Ano de criação/Year of foundation:** 2007 | **Área do conhecimento/Subject matter:** Direito/Law | **Qualis:** A2 (Direito/Law) | **Periodicidade/Publication Frequency:** Quadrimestral/Every four months

Endereço: Campus Maracanã, Pavilhão João Lyra Filho, 7º andar. Bloco F, sala 7123. Rio de Janeiro/RJ. Brasil. Telefones: (21) 2334-0072 ou 2334-0312. E-mail: fhrevistaprocessual@gmail.com

Patrono

José Carlos Barbosa Moreira (*in memoriam*).

Diretores Eméritos/Emeritus Directors

Luiz Fux, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Editores/Editors

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Conselho Editorial/Editorial Board

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Ángel R. Oquendo, University of Connecticut, Hartford, CT, Estados Unidos

Bruno Dantas Nascimento, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Bryant Garth, Universidade de Irvine, Califórnia

Chiara Besso Marcheis, Università degli Studi di Torino, Torino, Itália

Christoph Paulus, Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin, Alemanha

Cláudia Elisabete Schwerz, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil

Cleber Francisco Alves, Universidade Federal Fluminense, RJ, Brasil

Darci Guimarães Ribeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil

Diego Eduardo López Medina, Universidad de los Andes, Bogotá, Colômbia

Dierle Nunes, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil

Eduardo Oteiza, Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires, Argentina

Fabiana Marion Spengler, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil

Fernando da Fonseca Gajardoni, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, BrasiFlávia Pereira Hill, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Flavio Mirza Maduro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Gisele Mazzoni Welsch Medeiros, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, e IDP, Brasil

Hermes Zanetti Junior, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil

Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

João Paulo Fernandes Remédio Marques, Universidade de Coimbra, Portugal.

José Roberto dos Santos Bedaque, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil

José Rogério Cruz e Tucci, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil

Leonardo Faria Schenk, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Leonardo José Carneiro da Cunha, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil

Luiz Fux, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Luiz Mariano Negrón, Universidad Interamericana de Puerto Rico, Guayama, Porto Rico

Marcio Carvalho Faria, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, MG, Brasil

Mauro Braga, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, AM, Brasil

Nuria Belloso Martín, Universidad de Burgos, Burgos, Espanha

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Plínio Lacerda, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Rodrigo Mazzei, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ES, Brasil

Rosalina Moitta Pinto da Costa, Universidade Federal do Pará, Belém, Pará, Amazônia, Brasil.

Santiago Pereira Campos, Universidad de Montevideo, Uruguay

Teresa Arruda Alvim, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil

Valesca Raizer Borges Moschen, Universidade Federal do Espírito Santo UFES, Brasil

Equipe Editorial/Editorial Support

Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Professor Titular - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Márcia Michele Garcia Duarte, Professora Associada - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Amanda de Lima Vieira, Doutora pela UERJ. Assistente Acadêmica - Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Larissa Clare Pochmann da Silva, Pós-doutora pela UERJ. Assistente Acadêmica - Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Adrielly da Silva Apolinário, Ac. Extensionista - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Ana Theodoro, Est. Docência – Doutoranda - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Bruno da Silva de Carvalho, (Bolsista DEPEXT UERJ) Ac. Extensionista - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Cristiane Sereido, Est. Docência – Mestranda - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Diana Freiha, Est. Docência – Doutoranda - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Gustavo Abdalla, Est. Docência – Doutorando - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Stella Klimroth de Sá, Ac. Extensionista - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

A responsabilidade pelas opiniões emitidas, pelas informações e ideias divulgadas são exclusivas dos autores.

Indexadores:



Financiamento:



Signatário:





SUMÁRIO

O ENTENDIMENTO DO TJCE SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO RITO ESPECIAL DO JÚRI: UM ESTUDO JURIMÉTRICO*Alex Renan de Sousa Galvão**Monica Mota Tassigny**Nestor Eduardo Araruna Santiago**Unie Caminha*

7

LIMITES JURISDICIONAIS DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO*Alexandre Ribas de Paulo**Valine Castaldelli Silva*

27

PROCESSO PENAL E A REVOLUÇÃO 4.0: DO EIXO CONSTITUCIONAL AO TECNOLÓGICO*Anderson de Paiva Gabriel*

49

TRIBUNALES DE EXCEPCIÓN COMPATIBLES CON PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS: PROPUESTA DE MODELO FRENTE AL CRIMEN ORGANIZADO EN PERÚ*Andherson J. Aguirre-Lanegra*

85

DO DIREITO 1.0 AO DIREITO 4.0: TRANSFORMAÇÕES PROCESSUAIS E A INSERÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO*Bruna Baliza Silva Cotrim**Flávio Barbosa Quinaud Pedron*

109

IMPUGNAÇÃO DE ANPP HOMOLOGADO JUDICIALMENTE: COMENTÁRIOS CRÍTICOS AO HABEAS CORPUS N. 969.749/RJ, DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*Bruno Augusto Vigo Milanez**Vinicius Gomes de Vasconcellos*

127

MODULAÇÃO DE EFEITOS EM PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS: UM ESTUDO SOB A PERSPECTIVA DO PRAGMATISMO JURÍDICO*Clarice von Oertzen de Araujo**Luciléa Paulino Lemos*

154

DESJUDICIALIZAÇÃO E SMART CONTRACTS: UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA*Diana Georges Freiha**Márcia Michele Garcia Duarte*

180

ATUAÇÃO NA NORMALIDADE DO DIREITO: POR QUE A ATIVIDADE NOTARIAL NÃO PODE SER CONSIDERADA EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO*Diego José Baldissera**Celso Hiroshi Iocohama*

199

O PAPEL DOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS NA EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL*Elias Marques de Medeiros Neto**Marcos Délli Ribeiro Rodrigues*

219

LA CRISIS EPISTÉMICA DE LA PRUEBA AUDIOVISUAL EN LA ERA DE LOS DEEPFAKES: MARCO PROCESAL-NORMATIVO PARA LA AUTENTICACIÓN Y VALORACIÓN JUDICIAL*Fernando Ramos-Zaga*

261

NATIONWIDE INJUNCTIONS: A ASCENSÃO DE JUÍZES-LEGISLADORES E O DILEMA DA DEMOCRACIA NORTE-AMERICANA*Geovana Faza da Silveira Fernandes**Fernando Gama de Miranda Netto*

293

TEMPORALIDADE E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES: EM BUSCA DE CRITÉRIOS PARA A ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA <i>Gustavo Abdalla</i> <i>Humberto Dalla Bernardina de Pinho</i>	332
LA CONDENA DE FUTURO <i>Ignacio M. Soba Bracesco</i>	358
AUDIÊNCIA DE CONTEXTUALIZAÇÃO NO STF: UMA NOVA PORTA NO SISTEMA MULTIORTAS DE ACESSO À JUSTIÇA? <i>Isabeau Lobo Muniz Santos Gomes</i> <i>Fabiana Marion Spengler</i>	367
CUSTAS JUDICIAIS E A POSIÇÃO INTERMEDIÁRIA DA CLASSE MÉDIA: (IN)ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO? <i>Isabella Correa Melo Lima</i> <i>Marco Antonio Rodrigues</i>	388
IMPACTO ECONÔMICO DA LENTIDÃO JUDICIAL: O PAPEL DA JURIMETRIA E DO PPCP NA EFICÁCIA DO SISTEMA DE PRODUÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO <i>Jeverson Luiz Quintieri</i> <i>Antonio Sergio Cordeiro Piedade</i>	404
RATIO DECIDENTE VERSUS TESE JURÍDICA: ADEQUAÇÃO E ACERTAMENTO DA QUESTÃO JURÍDICA NO MODELO BRASILEIRO DE PRECEDENTES <i>José Roberto Mello Porto</i>	427
O JUIZ SEM RÉDEAS NA EXECUÇÃO PECUNIÁRIA ATÍPICA <i>Katyl Lamarck Silvério Pereira</i> <i>Nestor Eduardo Araruna Santiago</i> <i>Camila Barbosa Dos Santos Pinto</i>	458
A EFETIVIDADE ERA SÓ UMA PROMESSA? COMO A PRESSA PODE TER CONDUZIDO A JURISDIÇÃO POR CAMINHOS TORTUOSOS E LEVADO O PROCESSO CIVIL À ENCRUZILHADA ENTRE PRODUTIVIDADE E CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS <i>Letícia de Quadros</i> <i>Cristiano Becker Isaia</i>	482
BREVE ANÁLISE DA APROXIMAÇÃO ENTRE CIVIL LAW E COMMON LAW, A PARTIR DO DENOMINADO “SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO” <i>Luiz Guilherme Pennacchi Dellore</i> <i>Fábio Guimarães Häggström</i>	505
JUSTIÇA DIGITAL PARA TODOS? PROVA ELETRÔNICA, EFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE <i>Lurdes Varregoso Mesquita</i>	529
DO CONSTITUCIONALISMO À ACCOUNTABILITY – O ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO <i>Marcos Antonio Pereira</i>	547
PRINCIPAIS CONTRIBUIÇÕES DO PROGRAMA JUSTIÇA 4.0 PARA O JUDICIÁRIO BRASILEIRO: É POSSÍVEL FALAR EM REDUÇÃO DE TEMPO DE TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS? <i>Mariana Dionísio de Andrade</i> <i>Isabela Sombra de Sousa</i>	562

**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: A NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NA
NEGOCIAÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

*Mariane Cotinguiba
Rafael Junior Soares*

583

**THE SPECIAL PRISON REGIME UNDER ARTICLE 41BIS IN ITALY: BETWEEN
DETENTION REGIME, ACCESSORY PENALTIES AND PRISONER DEHUMANISATION**

Michele Di Salvo

612

**AS PROVIDENCIAS CAUTELARES: PERSPETIVAS DO DIREITO MOÇAMBICANO E
PORTUGUÊS**

Neucilto Alberto Chapila

627

**EL RECURSO DE PROTECCIÓN COMO ANTI-SUIT INJUNCTION Y ANTI-ARBITRATION
INJUNCTION EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**

*Raúl Núñez Ojeda
Priscila Machado Martins*

640

**MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA EM LITÍGIOS COLETIVOS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS:
POSSIBILIDADES E LIMITES DO CONTROLE A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO NO
CAMPO DO DIREITO EDUCACIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

*Rogério Pacheco Alves
Emiliano R. Brunet*

658

**UBI CONCORDIA, IBI VICTORIA: A COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL COMO
MECANISMO DE APRIMORAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO**

*Rosalina Moitta Pinto da Costa
João Vitor Mendonça de Moura*

692

**OS MEIOS DE DEFESA JUDICIAIS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO PORTUGUÊS:
REFLEXÕES CRÍTICAS**

Suzana Fernandes da Costa

717

**UMA DÉCADA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: AVANÇOS (E)OU RETROCESSOS
NA CONSTRUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS**

Vanderlei Garcia Junior

728

O ENTENDIMENTO DO TJCE SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO RITO ESPECIAL DO JÚRI: UM ESTUDO JURIMÉTRICO¹

THE UNDERSTANDING OF THE ECJ ON THE PROVISIONAL EXECUTION OF THE SENTENCE IN THE SPECIAL JURY PROCEDURE: A JURIMETRIC STUDY

Alex Renan de Sousa Galvão

Mestrando em Direito Constitucional pela UNIFOR, com bolsa de formação acadêmica da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP). Pesquisador no Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da UNIFOR. Advogado. Fortaleza, Ceará, Brasil. E-mail: alexrenan.galvao@oabce.adv.br.

Monica Mota Tassigny

Doutora em Educação pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Doutorado na Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales (E. H. E. S. S/ Paris) e Pós-Doutorado pela Faculté de Droit et Sciences Politiques/AixMarseille Université (France) Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGD) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Fortaleza, Ceará, Brasil. monica.tass@gmail.com

Nestor Eduardo Araruna Santiago

Doutor em Direito, com estágio pós-doutoral. Professor Titular da UNIFOR (Doutorado, Mestrado, Especializações e Graduação em Direito). Professor Associado da UFC (Graduação em Direito). Coordenador do LACRIM. Advogado criminalista. Fortaleza, Ceará, Brasil. nestorsantiago@unifor.br

Uinie Caminha

Pós-Doutora em Direito Pela Universidade de São Paulo (USP). Doutora em Direito Comercial pela USP. Professora Titular do PPGD da UNIFOR e Professora Adjunta da UFC. Advogada. Fortaleza, Ceará, Brasil. ucaminha@unifor.br.

RESUMO: O embate entre a soberania dos veredictos e a presunção de inocência na execução antecipada das penas impostas pelo Tribunal do Júri ainda não tem data marcada no Supremo Tribunal Federal (STF) devido à suspensão do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 1235340. Até a definição, os demais tribunais precisam dar uma resposta aos

jurisdicionados. Por isso, qual o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) sobre a execução provisória da pena no Tribunal do Júri? O objetivo geral é analisar os acórdãos do TJCE e o objetivo específico é identificar as teses predominantes nas Câmaras Criminais. Por meio de uma pesquisa jurimétrica do tipo bibliográfica e

¹ Artigo recebido em 26/06/2023 e aprovado em 12/01/2025.

documental, com abordagem qualitativa e quantitativa, se discute o conflito entre a presunção de inocência e a soberania dos veredictos na decretação de prisões automáticas, contrastando-as com a tese fixada pelo STF nas Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC) n. 43, 44 e 54. Após isso, 37 acórdãos do TJCE são analisados para detectar a tese predominante e os seus desdobramentos nos casos estudados; nessa parte, também se registra a existência de teses favoráveis e contrárias à execução automática das sentenças condenatórias impostas pelo Conselho de Sentença, assim como se expõe os dados estatísticos obtidos dos acórdãos. Por fim, faz-se a constatação de que o TJCE é favorável à execução provisória da pena, mas reconhece que o art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal (CPP) é norma processual mista, por isso, não pode ser aplicado em casos anteriores a sua vigência, em respeito à irretroatividade da Lei Penal prejudicial ao réu; finaliza-se com a sugestão de alinhamento com a posição de preservar a presunção de inocência, na forma como foi decidido pelo STF nas ADCs. 43, 44 e 54, para garantir maior previsibilidade nos julgamentos, respeito às garantias e aos direitos fundamentais e reduzir o quantitativo de impugnações.

PALAVRAS-CHAVE: execução provisória da pena; rito especial do júri; tribunal de justiça do estado do ceará; presunção de inocência; soberania dos veredictos.

ABSTRACT: The clash between the sovereignty of verdicts and the presumption of innocence in the early execution of sentences imposed by the jury court has not yet been decided by the Federal Supreme Court (STF) due to the suspension of the trial of Extraordinary Appeal (RE) No. 1235340. Until the definition is made, the other courts need to give an answer to the citizens. Therefore, what is the position of the Court of Justice of the State of Ceará (TJCE) on the provisional execution of the sentence in the Jury Court? The focus is on mapping the judgments of the ECJ to identify the predominant theses of the Criminal Chambers. Thus, at first, with a qualitative, quantitative, documental, bibliographical, exploratory, pure and jurimetric research, the conflict between the presumption of innocence and the sovereignty of verdicts in the decree of automatic imprisonment is discussed, contrasting them with the thesis fixed by the STF in the Direct Actions of Constitutionality (ADC) n. 43, 44 and 54. After that, 37 judgments from the TJCE are analyzed to detect the predominant thesis and its unfoldings in the cases studied; in this part, the existence of theses in favor of and against the automatic execution of sentences imposed by the Sentencing Council are also registered, as well as the statistical data obtained from the judgments. Finally, it is noted that the ECJ is in favor of the provisional execution of the sentence, but recognizes that art. 492, section I, subsection “e” of the Code of Criminal Procedure (CPP) is a mixed procedural

norm, and therefore cannot be applied in cases prior to its effectiveness, in respect for the non-retroactivity of the Criminal Law that is prejudicial to the defendant; it concludes with the suggestion of alignment with the position of preserving the presumption of innocence, as decided by the STF in ADCs. 43, 44 and 54, to ensure greater predictability in judgments, respect for guarantees and fundamental rights and reduce the number of challenges.

KEYWORDS: provisional execution of sentence; special jury trial; court of justice of the state of ceará; presumption of innocence; sovereignty of verdicts.

INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, também conhecida como Pacote Anticrime, alterou e acrescentou diversas disposições penais e processuais penais no ordenamento jurídico brasileiro. Uma delas foi a possibilidade de execução provisória da pena nas condenações provenientes do Tribunal do Júri: caso o réu seja condenado a uma pena igual ou superior a 15 anos, o juiz deve determinar a execução da pena, independentemente da interposição de recurso à instância superior.

A execução provisória da pena foi considerada incompatível com a presunção de inocência pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, nas ADCs n. 43, 44 e 54. O art. 283 do CPP, com redação conferida pela própria legislação anticrime, prescreve que o

cárcere decorre de prisões cautelares ou de condenações criminais transitadas em julgado. Há, pois, antinomia e incompatibilidade com precedente vinculante do intérprete da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). Por isso, questiona-se: qual o posicionamento do TJCE sobre a execução provisória da pena no Tribunal do Júri?

Parte-se do pressuposto de que o TJCE é favorável à execução provisória da pena, bem como de que a apelação é o instrumento de controle mais utilizado para levar a matéria à 2ª instância, englobando recursos e ações autônomas de impugnação nessa classificação. Dessa forma, o intento é averiguar os acórdãos do TJCE para mapear as teses sobre a execução antecipada da pena no procedimento do júri, como também identificar a tese preponderante atinente ao uso do art. 492, inciso I, alínea “e”, do CPP.

No campo teórico, a discussão do tema é importante para avaliar os desdobramentos do Pacote Anticrime no ordenamento jurídico brasileiro, além de suscitar o debate sobre a constitucionalidade da execução provisória da pena decorrente da condenação no júri. A investigação também detém relevância prática, porque faz o mapeamento das decisões do TJCE sobre o assunto, auxiliando no estudo de previsibilidade e na formulação de estratégias processuais.

A divisão do trabalho compreende quatro partes: descrição do caminho percorrido na pesquisa empírica e indicação dos aspectos

metodológicos gerais; abordagem do conflito entre a execução antecipada no júri e a presunção de inocência, com enfoque na legislação e precedentes do STF concernentes ao assunto; detalhamento dos resultados extraídos dos acórdãos coletados, com exposição das teses predominantes e dados estatísticos; exposição da conclusão e sugestão de alinhamento ao entendimento consolidado do STF.

1. METODOLOGIA

A pesquisa empírica foi realizada nos acórdãos publicados pelos órgãos julgadores com competência criminal do TJCE: as Câmaras Criminais, o Órgão Especial e o Tribunal Pleno ou Plenário. Escolheu-se o TJCE em razão dele ser o local de atuação profissional dos pesquisadores e objeto de estudo de outras investigações de cunho empírico. O recorte temporal compreendeu os julgados publicados entre 20 de janeiro de 2020 — data em que a legislação anticrime entrou em vigor — a 15 de fevereiro de 2023². O recorte temático restringiu a busca às decisões que versavam sobre a execução provisória da pena no Tribunal do Júri. Optou-se por excluir as decisões monocráticas, já que os acórdãos exprimem o posicionamento do colegiado com maior precisão,

enquanto aquelas revelam, em tese, o entendimento de apenas um julgador.

No dia 15 de fevereiro de 2023, iniciou-se a captação dos dados no buscador de jurisprudência do TJCE, que pode ser acessado pelo link: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Em seguida, no campo “pesquisa livre”, usaram-se os operadores booleanos E em conjunto com as aspas, exatamente desta maneira: “execução provisória da pena” E Júri E Art. 492³. Como consequência, o buscador apontou 37 acórdãos, que foram catalogados no Google Planilhas e examinados segundo os parâmetros interposição, instrumento de controle, órgão julgador, relator(a), fundamentos, resultado, tipo de decisão e tempo de condenação. Do total, 9 julgados foram removidos por serem considerados fora do escopo, pois os termos da pesquisa constavam no corpo do acórdão, mas não foram a questão enfrentada pelo tribunal ou não estavam no recorte temporal realizado.

Cada parâmetro extrai um tipo de informação dos acórdãos. As interposições apontam os autores da impugnação: jurisdicionado, MP ou ambos. Em instrumento de controle, apura-se qual recurso ou ação autônoma de impugnação foi empregado para suscitar a discussão da matéria. O campo relativo aos fundamentos reúne os argumentos

² A plataforma do tribunal limita a busca temporal em 1 ano, por isso, o lapso destacado foi fragmentado em quatro buscas: 01/2020 a 12/2020, 01/2021 a 12/2021, 01/2022 a 12/2022 e 01/2023 a 02/2023.

³ Antes de chegar nas palavras-chave expostas, usou-se, respectivamente, estes termos teste: execução provisória E júri E 492; execução provisória E júri E art. 492; execução provisória pena E “júri” E 492; execução provisória pena E “júri” E art. 492.

usados para sustentar a decisão exarada. Já o parâmetro “resultado” contém a consequência obtida pela pretensão da parte, a qual foi classificada em: I) provido, II) parcialmente provido, III) denegado, IV) não conhecido e V) fora do escopo⁴. O indicador “tipo de decisão” revela a forma adotada pelo tribunal para se chegar ao resultado da pretensão, sendo ela unânime ou por maioria. A coluna “tempo de condenação” se destina a contabilizar a quantidade das penas aplicadas; desconsideraram-se os seus meses e dias.

No levantamento do referencial teórico da pesquisa bibliográfica, utilizaram-se materiais coletados na base de dados do Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), por meio da Comunidade Acadêmica Federada (CAFe), e do Google Acadêmico. Nisso, usaram-se os seguintes filtros de busca na primeira plataforma: “qualquer campo contém” execução provisória OU “qualquer campo contém” cumprimento antecipado E “qualquer campo contém” pena E “qualquer campo” E (exato) júri. Essa operação encontrou 84 artigos e 5 dissertações. Na segunda plataforma, empregaram-se os termos execução provisória da pena OR cumprimento antecipado da pena

AND júri AND 492 -tcc -monografia - conclusão de curso. Como consequência, 36 resultados foram localizados.

Por último, trata-se de um estudo jurimétrico, uma vez que produz dados estatísticos a partir de decisões judiciais a fim de mostrar probabilidades, apontar padrões e identificar previsibilidade no processo de tomada de decisão dos órgãos julgadores avaliados⁵. Isso posto, as características metodológicas da pesquisa indicam que ela é do tipo bibliográfica e documental, qualitativa e quantitativa em relação à abordagem e explicativa no tocante aos objetivos.

2. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: O JÚRI NÃO É UMA EXCEÇÃO.

A execução provisória da pena é como se denomina o cumprimento da sentença penal condenatória antes do seu trânsito em julgado. Fischer defende-se que a existência de ferramentas para sanar ilegalidades, como o *habeas corpus* (HC), seria capaz de autorizar o recolhimento antecipado da pessoa condenada com recurso pendente nos tribunais

⁴ Excepcionalmente, no caso de interposição simultânea, acrescentou-se estes resultados: VI) denegado para o MP, mas provido para o réu; VII) provido para ambos; VIII) denegado para ambos; IX) denegado para o réu, mas provido para o MP; X) parcialmente provido para o réu, mas denegado para o MP; XI) parcialmente provido ambos; XII) parcialmente provido para o MP e denegado para o réu.

⁵ ANDRADE, Mariana Dionísio de. A utilização do sistema R-Studio e da jurimetria como ferramentas complementares à pesquisa jurídica. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 680-692, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/29221>. Acesso em: 28 mar. 2023. p. 687.

superiores⁶. É um raciocínio que conflita com o inciso LVII do art. 5º da CRFB/1988, porque a presunção de inocência do indivíduo deve ser observada até o trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, só é possível considerar alguém como culpado após essa decisão se tornar imutável⁷. Admitir a viabilidade daquela interpretação significa inobservar uma disposição constitucional e desprezar a sua aplicação em face da eficiência administrativa como se ela sempre prevalecesse ao colidir com a presunção de inocência⁸.

Mesmo assim, entre oscilações de entendimentos nas cortes superiores, reconhecia-se a possibilidade de realizar esse tipo de execução; contudo, no julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54, o STF resolveu a

questão: o cumprimento da pena ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença⁹. A presunção de inocência preponderou como “[...] valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana [...]”¹⁰. Em 2020, porém, entrou em vigor a alínea “e” do inciso I do art. 492 do CPP, a qual autoriza a execução provisória da pena apenas nos casos julgados pelo júri. O legislador adotou o marco temporal de 15 anos como critério para definir o cumprimento¹¹. Na exposição de motivos do Pacote Anticrime, justificou-se a alteração legislativa na ideia de que os autores de crimes dolosos contra a vida merecem um tratamento distinto, com respeito à soberania dos veredictos propalados pelo Tribunal do Júri¹².

⁶ FISCHER, Douglas. Execução de Pena na Pendência de Recursos Extraordinário e Especial em Face da Interpretação Sistemática da Constituição. Uma Análise do Princípio da Proporcionalidade: entre a Proibição de Excesso e a Proibição de Proteção Deficiente. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 6, n. 25, p. 7-30, jan./fev. 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1442>. Acesso em: 28 mar. 2023. p. 13

⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 mar. 2023.

⁸ LIMA, Carlos Augusto Silva Moreira. *Execução provisória da sentença penal*. São Paulo: Almedina, 2021. p. 78.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade n. 43*. [Tribunal Pleno]. Pena. execução provisória.

impossibilidade. princípio da não culpabilidade [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 7 de novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 28 mar. 2023.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade n. 43*. [Tribunal Pleno]. Pena. execução provisória. impossibilidade. princípio da não culpabilidade [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 7 de novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 28 mar. 2023.

¹¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República, 1941. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 28 mar. 2023.

¹² BRASIL. *Projeto de Lei n. 882/2019*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em:

Acontece que os crimes dessa espécie já recebem tratamento diferenciado, visto que são processados e julgados em um rito atípico em comparação aos outros existentes na legislação: o procedimento especial do júri. O Tribunal do Júri é uma garantia constitucional ao cidadão de que ele pode julgar e ser julgado por seus semelhantes¹³. Nisso, o CPP definiu o júri como procedimento especial dividido em duas etapas: o *judicium accusationis* e *judicium causae*. A primeira é o sumário da culpa, fase progressiva responsável pela filtragem da acusação que se encerra com a decisão de pronúncia¹⁴; na segunda, é realizado efetivamente o julgamento da causa por um Conselho de Sentença¹⁵.

A sessão de julgamento é presidida por um juiz togado, mas o mérito é decidido por sete jurados que não precisam fundamentar suas decisões, porque deliberam com base na íntima convicção. Por isso, a

falibilidade dos jurados — inerente à condição humana — e a inobservância das provas são fatores que tornam temerária a execução imediata da pena. Isso porque a pronúncia é considerada um mero juízo de admissibilidade e nela se faz o uso do *in dubio pro societate*, um artifício capaz de nulificar e desvirtuar o progresso da primeira fase¹⁶. Como agravante nesse contexto, infere-se a falta de acesso à defesa e a impossibilidade de arcar com uma de qualidade, sobretudo devido ao fato de a Defensoria Pública não estar presente em 58% das comarcas existentes no país¹⁷.

O ponto é respeitar os filtros processuais do júri para aprimorar a prestação jurisdicional e reduzir as chances de equívocos, e não liberar a execução de sanção modificável. O dispositivo legal deveria ter sido vetado, vez que é inconstitucional, por confrontar a presunção de inocência materializada em artigo constitucional e convencional, além de colidir com

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>.

Acesso em: 28 mar. 2023.

¹³ RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 69.

¹⁴ PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. A decisão de pronúncia como filtro processual: requisitos formais e critérios de efetividade. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 15, p. 268-301, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50523>. Acesso em: 3 abr. 2023. p. 295-296.

¹⁵ BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 277.

¹⁶ PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. A decisão de pronúncia como filtro processual: requisitos formais e critérios de efetividade. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 15, p. 268-301, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50523>. Acesso em: 3 abr. 2023. p. 293-294.

¹⁷ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS. *II Mapa das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital no Brasil*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasestado/download/340/ii-mapa-das-defensorias-publicas-estaduais-e-distrital-do-brasil>. Acesso em: 3 abr. 2023. p. 50.

jurisprudência imperativa do STF em controle concentrado. Em resumo, se entende que as razões da execução antecipada da pena são insuficientes para autorizá-la, visto que o júri e os seus princípios estão no rol de garantias e direitos individuais do cidadão, logo, também contemplam os réus; a inserção da aludida alínea “e” conflita diretamente com o §2º do art. 315, do CPP, o qual desautoriza a prisão preventiva para fins de execução da pena; a decretação de prisão cautelar sem a presença dos requisitos necessários é ilegal, tanto é que o juízo sempre deve averiguá-los ao prolatar a sentença condenatória (art. 387, §1º, do CPP), então, por qual motivo não deve proceder assim quando a pena for igual ou superior a 15 anos?; a soberania dos veredictos não é fundamento para justificar o cárcere em razão de ser um princípio para assegurar a independência do júri¹⁸.

Não é, todavia, o que parece ser. Curiosamente, ainda no julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54, houve manifestação favorável à execução antecipada no júri. Especificamente, o último magistrado a votar, o Min. Dias Toffoli, consignou que “[...] nos casos

de condenação por tribunal do júri [...] se aplica diretamente a soberania dos veredictos [...] de forma que a execução da pena deve ser imediata [...]”¹⁹. Por discordar, o Min. Celso de Mello registrou aparte no sentido de que o princípio da “[...] soberania dos veredictos do júri, que se reveste de caráter meramente relativo, não autoriza nem legitima, por si só, a execução antecipada (ou provisória) de condenação [...]”²⁰. Apesar dessas discussões acessórias, o tema tem debate certo no STF, pois o Plenário Virtual reconheceu repercussão geral no RE n. 1235340, o qual trata sobre a constitucionalidade da execução da pena com base na soberania dos veredictos. Até o momento, os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso votaram pela constitucionalidade dessa prática, enquanto os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber julgaram a medida inconstitucional²¹. O Min. André Mendonça pediu vista dos autos, o que suspendeu o julgamento.

Em arremate, não se ignora que as circunstâncias externas ao fato,

¹⁸ LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima; PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ROSA, Alexandre Moraes da. *Pacote Anticrime: um ano depois*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 33.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade n. 43*. [Tribunal Pleno]. Pena. execução provisória. impossibilidade. princípio da não culpabilidade [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 7 de novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 28 mar. 2023.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade n. 43*.

[Tribunal Pleno]. Pena. execução provisória. impossibilidade. princípio da não culpabilidade [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 7 de novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 28 mar. 2023.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1235340*. [Tribunal Pleno]. Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 25 de novembro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em: 3 abr. 2023.

ainda mais as inerentes aos crimes contra a vida, influenciam o julgador ao examinar um pedido de prisão preventiva, por exemplo. Isso, porém, não pode afastá-lo do dever de, motivadamente, justificar os fundamentos da sua decisão, em atenção ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX). É que o juízo não deve se pautar em sua régua moral, mas sim na ordem constitucional do Estado Democrático de Direito²². Assim, determinar o recolhimento do réu à prisão sem apurar os pressupostos desencadeadores da prisão preventiva é um ato temerário e violador de direitos e garantias fundamentais. À vista disso, durante o tempo que o STF leva para pacificar a matéria, as instâncias inferiores precisam oferecer resposta às provocações das partes. Nisso, no recorte deste estudo, avalia-se como o TJCE tem se posicionado.

3. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA SOB A ÓTICA DO TJCE: ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS

Depois da filtragem metodológica realizada, restaram 28 acórdãos aptos para análise. A partir disso, cabe identificar os recursos e as ações autônomas manejadas com o

fim de discutir a matéria no TJCE. Para tanto, observe-se o gráfico 1.

O uso de HCs e apelações não é incomum, em razão de serem instrumentos compatíveis com a situação do réu que teve a prisão decretada após ser condenado pelo Conselho de Sentença, bem como daquele que receava a decretação antes do julgamento ou como consequência dele. O art. 593, inciso III, do CPP, prevê a possibilidade de apelar da sentença exarada no júri. Na mesma linha, o HC é voltado para tutelar o direito de locomoção ante ilegalidades perpetradas, ou na iminência de serem, por qualquer agente²³; então, é possível inferir que essas impetrações se destinaram a evitar o cumprimento antecipado da pena antes da pacificação do tema pelo STF, bem como por ser um instrumento processado em um rito mais simples. Por outro lado, a utilização do recurso em sentido estrito (RESE) não é usual nas referidas situações, mas se justifica no caso, porquanto fora manejado após o juízo de 1ª instância ter revogado, em audiência de custódia, prisão decretada com base na execução provisória da pena, o que fez o MP interpor o único recurso cabível²⁴.

²² CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso; RIBEIRO, Clarissa de Lima Costa. A execução provisória da condenação do júri segundo a constituição e o estado de direito. *Revista de Doutrina Jurídica*, Brasília, v. 112, p. 1-10, 2021. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/648>. Acesso em: 3 abr. 2023. p. 7-8.

²³ BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 445-446.

²⁴ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Recurso em sentido estrito n. 0026548-22.2020.8.06.0001*. [3ª Câmara Criminal]. Homicídio qualificado. Condenação em 15 (quinze) anos de reclusão. Recurso em sentido estrito do ministério público [...]. Relator: Des.

O gráfico 2 mostra que a 1ª Câmara Criminal foi o colegiado que mais deliberou sobre a matéria: 11 decisões foram favoráveis ao cumprimento antecipado da pena (73%), ao passo que 4 foram contrárias (27%). Os índices oscilaram levemente na 2ª Câmara Criminal, mas seguiram a mesma linha favorável a esse modo de execução da sentença condenatória: 5 acórdãos favoráveis (83%) e 1 contrário (17%). Na 3ª Câmara Criminal, entretanto, as decisões contrárias ao cumprimento antecipado prevaleceram sobre as favoráveis: 4 daquele tipo (57%) contra 3 desse (43%). No geral, os dados apontaram que 25 acórdãos ocorreram nas impugnações provenientes de réus (89%), 1 na oriunda do MP (4%) e 2 nas decorrentes de ambos (7%), isto é, processos com interposições simultâneas. Nas interposições do primeiro grupo, a chance de se obter um resultado que autoriza o cumprimento provisório da pena é de 72% (18 de 25); nas do segundo, o único acórdão indefere a medida; por fim, nas do terceiro, a chance é de 50% (1 de 1). O gráfico 3 detalha os resultados dos acórdãos.

Como regra, o TJCE não aceitou impugnações contrárias ao cumprimento antecipado da pena, pois esse foi o resultado em 15 acórdãos denegatórios, o que corresponde a 75% dessa amostra. Nela, porém, 5 decisões (15%) excepcionam a regra: ora com a concessão de HC para evitar o início da execução provisória da pena, ora a

desautorizando por ser inovação legislativa mais prejudicial ao réu. Nas colunas em verde e amarelo, tem-se um padrão, já que todos os acórdãos negaram as objeções contrárias à execução antecipada. Na última coluna, a decisão fora contrária à medida. No mais, verificou-se que a unanimidade é a forma de acórdão predominante, dado que só houve um acórdão exarado por maioria.

Os dados do gráfico 4 apontam tendência de julgamentos favoráveis à execução provisória da sentença condenatória do júri. As duas relatorias mais frequentes são provenientes de membros da 1ª Câmara Criminal, o colegiado que mais julgou a matéria: Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães e Des. Mário Parente Teófilo Neto. O terceiro relator compõe a 3ª Câmara Criminal. Destaca-se que os demais desembargadores não relataram mais que dois processos, razão pela qual não foram listados. Constatou-se um conjunto bimodal nos valores referentes ao tempo de condenação, ou seja, as impugnações mais frequentes são originadas daqueles que foram condenados às penas de 16 e 15 anos de reclusão. O interessante é que a possibilidade de se obter uma decisão contrária ou favorável em ambos os grupos é de 50%. Não foi possível identificar razão clara para tanto. Há casos em que o MP solicitou o cumprimento imediato de penas inferiores a 15 anos, entretanto, o argumento não foi aceito pelo TJCE.

Dito isto, a orientação predominante no TJCE admite a

Francisco Lincoln Araújo e Silva, 15 de dezembro de 2020. Disponível em:

<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

execução automática da sentença condenatória prolatada pelo Conselho de Sentença. Notou-se que a votação do julgamento do RE n. 1235340 foi mencionada como argumento para subsidiar as deliberações, porquanto surgiram manifestações no sentido de que “[...] pactuo com a tese do Ministro Relator Luís Roberto Barroso de que o princípio constitucional da soberania dos veredictos amparam a nova regra trazida pela Lei n. 13.964/19[...].”²⁵ e também na vertente de que “[...] apesar da decisão proferida nas ADCs 43, 44 e 54 [...] acosto-me à tese de constitucionalidade do art. 492, I, “e”, do CPP [...]”²⁶. Dentre os fundamentos apontados nos acórdãos, pode-se classificar as teses mais frequentes da forma demonstrada no gráfico 5.

Majoritariamente, o TJCE entendeu que o art. 492, inciso I, alínea “e”, do CPP é dispositivo vigente e revestido de presunção de constitucionalidade, isto é, a ideia de que o legislativo promulga normas

compatíveis com a ordem constitucional. Uma leitura capaz de mitigar a presunção de inocência. Assim, o tribunal optou por respeitar a vontade do legislador até a definição do assunto pelo STF²⁷. Por isso, denegaram-se os HCs impetrados por entender que a prisão automática não consiste em coação ilegal, mas sim em uma obrigação legal imposta ao juízo²⁸. Pelo mesmo motivo, o TJCE determinou o cumprimento imediato da pena dos réus — até mesmo quando a primeira instância não se manifestou ou concedeu o direito de recorrer em liberdade — após julgar as suas

²⁵ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Apelação* n. 0007120-30.2010.8.06.0090. [1ª Câmara Criminal]. Penal e processual penal. Tribunal do júri. Homicídio qualificado e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 12 de julho de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

²⁶ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Apelação* n. 0010069-14.2014.8.06.0049. [1ª Câmara Criminal]. Penal e processual penal. Recursos de apelação. Tribunal do júri. Homicídio simples. Apelação da defesa [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 16 de novembro de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

²⁷ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus* n. 0629177-49.2022.8.06.0000. [2ª Câmara Criminal]. Habeas Corpus. Penal E Processual Penal. Homicídio Qualificado [...]. Relator: Des. Sérgio Luiz Arruda Parente, 27 de julho de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

²⁸ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus* n. 0622070-22.2020.8.06.0000. [1ª Câmara Criminal]. Habeas corpus. homicídio qualificado. condenação pelo tribunal do júri [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 9 de junho de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

apelações^{29 30}. Se respeitou o critério temporal fixado no CPP, em função disso a execução antecipada não foi ordenada quando a pena era inferior a 15 anos. Em certos casos, todavia, mesmo com um tempo de pena nos limites legais, a medida não fora estabelecida, porquanto se delimitou que ela provém de uma Lei Processual Penal mista, ou seja, com aspectos materiais e processuais³¹.

Nessas normas, o caráter material deve prevalecer, uma vez que diz respeito ao exercício do direito de punir estatal. Consequentemente, como a norma penal desfavorável não pode retroagir no tempo para prejudicar o réu, ela não foi aplicada nos fatos praticados antes da vigência

da legislação anticrime. Por tais razões, apesar da possibilidade de a prisão cautelar permanecer por outros motivos, afastou-se a parte final do art. 492, inciso I, alínea “e”, do CPP³². Com isso, surgiram decisões dissonantes da orientação majoritária. A exemplo, relaxou-se prisão amparada exclusivamente na quantidade da pena aplicada, já que “[...] a prisão cautelar só pode ser decretada caso fique evidenciada, com fundamentação idônea e concretamente adequada ao caso [...]”³³, bem como “[...] o quantum de pena aplicada na sentença penal condenatória não desonera o Juízo de apontar os elementos justificadores da prisão [...]”³⁴.

²⁹ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Apelação n. 0006313-64.2005.8.06.0064*. [1ª Câmara Criminal]. Penal e processual penal. apelação criminal. homicídio duplamente qualificado [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 16 de junho de 2020. Disponível em:

<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

³⁰ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Apelação n. 0001163-51.2015.8.06.0000*. [1ª Câmara Criminal]. Penal e processual penal. apelação criminal. homicídio triplamente qualificado [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 10 de março de 2020. Disponível em:

<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 24 abr. 2023.

³¹ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus n. 0620223-14.2022.8.06.0000*. [1ª Câmara Criminal]. Penal. processual penal. habeas corpus. Homicídio qualificado. art. 492, inciso i, alínea “e” [...]. Relator: Des. Mário Parente Teófilo Neto, 8 de fevereiro de 2022. Disponível em:

<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

³² CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus n. 0627190-46.2020.8.06.0000*. [1ª Câmara Criminal]. Penal. processual penal. habeas corpus. homicídio qualificado. prisão preventiva. execução provisória [...]. Relator: Des. Mário Parente Teófilo Neto, 7 de julho de 2020. Disponível em:

<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

³³ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus n. 0627538-93.2022.8.06.0000*. [3ª Câmara Criminal]. Habeas corpus preventivo. penal e processual penal. homicídio qualificado. decreto prisional por ocasião do édito condenatório [...]. Relatora: Des. Marlúcia de Araújo Bezerra, 7 de junho de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>.

Acesso em: 4 abr. 2023.

³⁴ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus n. 0634009-28.2022.8.06.0000*. [3ª Câmara Criminal]. Penal e processual penal. habeas corpus. homicídio qualificado. Sentença condenatória

Esses argumentos primam o respeito ao princípio da motivação das decisões judiciais e reafirmam a jurisprudência específica do TJCE, materializada no seu enunciado sumular de n. 5, o qual inadmite como efeito da sentença ou pronúncia a decretação da prisão preventiva sem fundamentação específica, em consonância com as teses fixadas nas ADCs n. 43, 44 e 54³⁵. Até houve reconhecimento incidental de inconstitucionalidade do cumprimento antecipado na primeira instância, mas o TJCE não enfrentou diretamente o problema, e solucionou o caso com a aplicação da norma mais benéfica ao réu³⁶. De todo o modo, o viés das teses dissonantes é desconstituir medidas decretadas com fundamentações genéricas, sem a demonstração dos pressupostos da prisão preventiva. Por conta disso, o jurisdicionado continuou preso preventivamente devido a sua prisão ter sido decretada com base no art. 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, com efetiva demonstração

dos pressupostos da prisão preventiva³⁷.

CONCLUSÃO

Majoritariamente, o TJCE é favorável à execução provisória da pena, nos termos do art. 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, fato que confirma a primeira hipótese formulada. Viu-se que se considera a presunção de constitucionalidade e a vigência do aludido dispositivo, portanto, a tendência é aplicá-lo até decisão definitiva do STF. Apesar disso, existe corrente contrária, a qual somente aceita o cárcere cautelar decretado se devidamente fundamentado, na esteira do julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54. No geral, a prisão automática somente não é autorizada nos casos em que o fato foi praticado antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, em razão da irretroatividade da Lei Penal. A segunda hipótese não foi confirmada, pois se constatou que os jurisdicionados são aqueles que mais geram impugnações contra a medida,

[...]. Relatora: Des. Andréa Mendes Bezerra Delfino, 27 de setembro de 2022. Disponível em:

<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>.

Acesso em: 4 abr. 2023.

³⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. *Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*: Anotadas pela Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência. Ceará: Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência, 2020. Disponível em: <https://tjcev2.tjce.jus.br/institucional/consulta-s-sumulas/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

³⁶ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Recurso em sentido estrito n. 0026548-22.2020.8.06.0001*. [3ª Câmara Criminal].

Homicídio qualificado. Condenação em 15 (quinze) anos de reclusão. Recurso em sentido estrito do ministério público [...]. Relator: Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

³⁷ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus n. 0629177-49.2022.8.06.0000*. [2ª Câmara Criminal]. Habeas Corpus. Penal E Processual Penal. Homicídio Qualificado [...]. Relator: Des. Sérgio Luiz Arruda Parente, 27 de julho de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

os quais se valem, em maior número, de HCs para discutir a matéria na segunda instância.

A probabilidade de se ter um resultado favorável à execução provisória da pena é maior quando a impugnação provém de um réu do que do MP. Então, verificou-se que o maior índice de decisões favoráveis à medida pertence à 1ª Câmara Criminal, em que a Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães e o Des. Mário Parente Teófilo Neto lideram as relatorias; por outro lado, a 3ª Câmara Criminal possui a menor taxa. Por hora, o TJCE segue a linha majoritária do julgamento do RE n. 1235340, porém, a diferença de votos é mínima, logo, o resultado poderá ser alterado quando o julgamento for retomado. Mesmo que a tese favorável prepondere no final, não parece prudente adotá-la — ainda mais usá-la para decretar de ofício o cumprimento da pena — enquanto a questão ainda não foi definida, devido às consequências irreversíveis do cárcere ao jurisdicionado presumidamente inocente.

Vincular a necessidade do cárcere cautelar à demonstração dos requisitos da prisão preventiva é a solução mais cautelosa e previsível, capaz de garantir segurança jurídica e respeitar os direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados, sem desalinhar o tribunal do atual entendimento do STF sobre a presunção de inocência. Consequentemente, isso poderia reduzir o número de impugnações específicas sobre o assunto, otimizando tempo e recursos do TJCE, o que é passível de confirmação

mediante a elaboração de outras pesquisas neste campo. No mais, o estudo atingiu os objetivos pretendidos: as decisões do TJCE foram mapeadas; identificou-se a corrente predominante no tribunal com indicação dos fundamentos mais usados nos julgados; levantaram-se dados sobre relatorias, tendências de julgamentos por órgão julgador, por tipo de resultado e por parte autora. Informações relevantes aos profissionais que atuam perante o TJCE.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mariana Dionísio de. A utilização do sistema R-Studio e da jurimetria como ferramentas complementares à pesquisa jurídica. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 680-692, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/qu aestioiuris/article/view/29221>. Acesso em: 28 mar. 2023.
- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS. *II Mapa das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital no Brasil*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasest ado/download/340/ii-mapa-das-defensorias-publicas-estaduais-e-distrital-do-brasil>. Acesso em: 3 abr. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

- Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 mar. 2023.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 28 mar. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade n. 43*. [Tribunal Pleno]. Pena. execução provisória. impossibilidade. princípio da não culpabilidade [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 7 de novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 28 mar. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1235340*. [Tribunal Pleno]. Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 25 de novembro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em: 3 abr. 2023.
- BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Apelação n. 0001163-51.2015.8.06.0000*. [1ª Câmara Criminal]. Penal e processual penal. apelação criminal. homicídio triplamente qualificado [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 10 de março de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 24 abr. 2023.
- CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Apelação n. 0006313-64.2005.8.06.0064*. [1ª Câmara Criminal]. Penal e processual penal. apelação criminal. homicídio duplamente qualificado [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 16 de junho de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultarCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.
- CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Apelação n. 0007120-30.2010.8.06.0090*. [1ª Câmara Criminal]. Penal e processual penal. Tribunal do júri. Homicídio qualificado e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 12 de julho de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultarCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.
- CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Apelação n. 0010069-14.2014.8.06.0049*. [1ª Câmara Criminal]. Penal e processual

penal. Recursos de apelação. Tribunal do júri. Homicídio simples. Apelação da defesa [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 16 de novembro de 2021. Disponível em:

<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus* n. 0620223-14.2022.8.06.0000. [1ª Câmara Criminal]. Penal. processual penal. habeas corpus. Homicídio qualificado. art. 492, inciso i, alínea “e” [...]. Relator: Des. Mário Parente Teófilo Neto, 8 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus* n. 0622070-22.2020.8.06.0000. [1ª Câmara Criminal]. Habeas corpus. homicídio qualificado. condenação pelo tribunal do júri [...]. Relatora: Des. Lígia Andrade de Alencar Magalhães, 9 de junho de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus* n. 0627190-46.2020.8.06.0000. [1ª Câmara Criminal]. Penal. processual penal. habeas corpus. homicídio qualificado. prisão preventiva. execução provisória [...]. Relator: Des.

Mário Parente Teófilo Neto, 7 de julho de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus* n. 0627538-93.2022.8.06.0000. [3ª Câmara Criminal]. Habeas corpus preventivo. penal e processual penal. homicídio qualificado. decreto prisional por ocasião do édito condenatório [...]. Relatora: Des. Marlúcia de Araújo Bezerra, 7 de junho de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

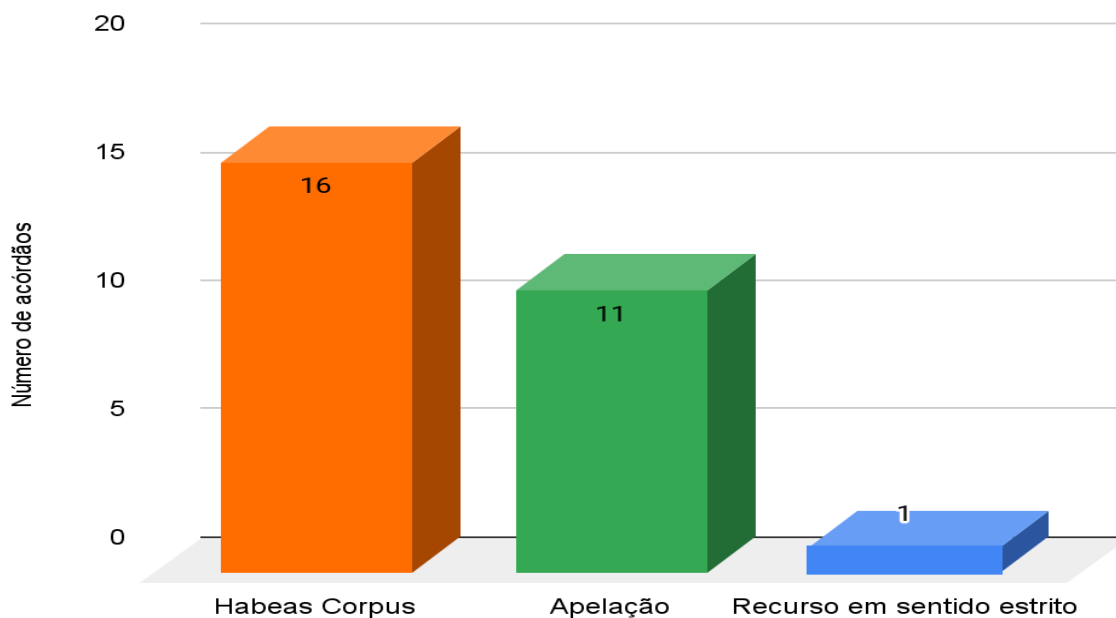
CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus* n. 0629177-49.2022.8.06.0000. [2ª Câmara Criminal]. Habeas Corpus. Penal e Processual Penal. Homicídio Qualificado [...]. Relator: Des. Sérgio Luiz Arruda Parente, 27 de julho de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Habeas corpus* n. 0634009-28.2022.8.06.0000. [3ª Câmara Criminal]. Penal e processual penal. habeas corpus. homicídio qualificado. Sentença condenatória [...]. Relatora: Des. Andréa Mendes Bezerra Delfino, 27 de setembro de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>.

- ItaCompleta.do.Acesso em: 4 abr. 2023.
- CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Recurso em sentido estrito* n. 0026548-22.2020.8.06.0001. [3ª Câmara Criminal]. Homicídio qualificado. Condenação em 15 (quinze) anos de reclusão. Recurso em sentido estrito do ministério público [...]. Relator: Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 4 abr. 2023.
- CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso; RIBEIRO, Clarissa de Lima Costa. A execução provisória da condenação do júri segundo a constituição e o estado de direito. *Revista de Doutrina Jurídica*, Brasília, v. 112, p. 1-10, 2021. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/648>. Acesso em: 3 abr. 2023.
- FISCHER, Douglas. Execução de Pena na Pendência de Recursos Extraordinário e Especial em Face da Interpretação Sistemática da Constituição. Uma Análise do Princípio da Proporcionalidade: entre a Proibição de Excesso e a Proibição de Proteção Deficiente. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 6, n. 25, p. 7-30, jan./fev. 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1442>. Acesso em: 28 mar. 2023.
- LIMA, Carlos Augusto Silva Moreira. *Execução provisória da sentença penal*. São Paulo: Almedina, 2021.
- LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima; PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ROSA, Alexandre Moraes da. *Pacote Anticrime: um ano depois*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. A decisão de pronúncia como filtro processual: requisitos formais e critérios de efetividade. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 15, p. 268-301, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50523>. Acesso em: 3 abr. 2023.
- RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. *Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*: Anotadas pela Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência. Ceará: Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência, 2020. Disponível em: <https://tjcev2.tjce.jus.br/institucional/consultas-sumulas/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

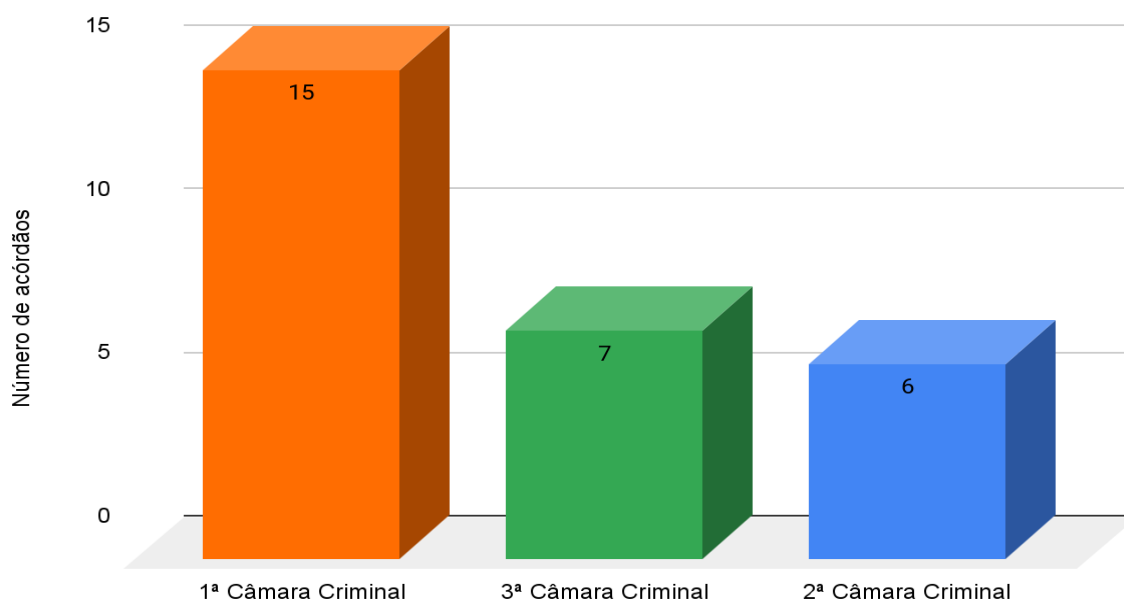
ANEXOS

Gráfico 1 - Instrumentos de controle utilizados

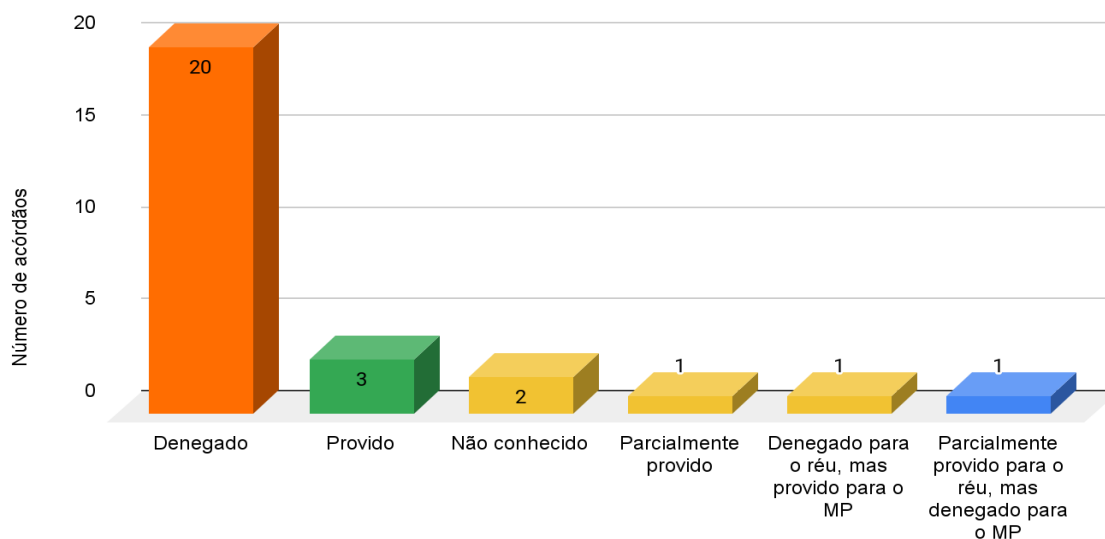


Fonte: elaboração própria.

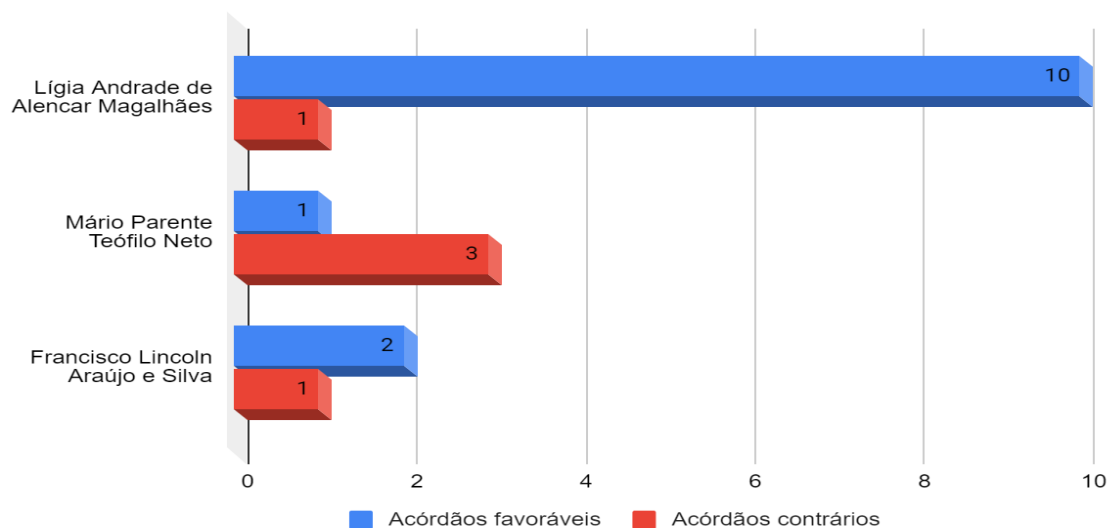
Gráfico 2 - Deliberações da matéria por Câmara Criminal.



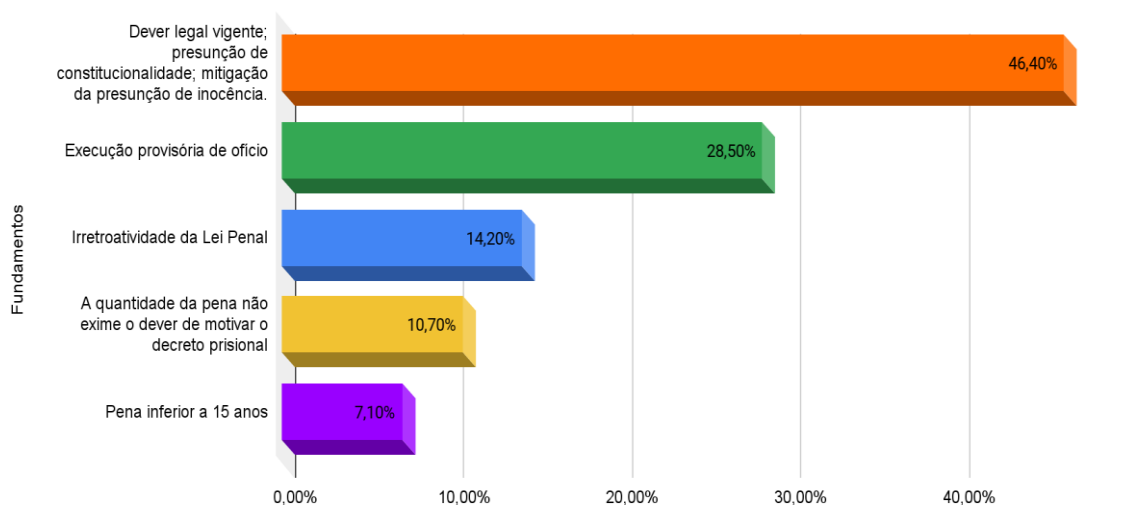
Fonte: elaboração própria.

Gráfico 3 - Espécies de resultados nos acórdãos


Fonte: elaboração própria.

Gráfico 4 - Detalhamento das relatorias mais frequentes


Fonte: elaboração própria.

Gráfico 5 - Grupos de teses mais utilizadas no geral.


Fonte: elaboração própria.

LIMITES JURISDICIONAIS DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO³⁸

THE JURISDICTIONAL LIMITS OF THE JUDGE OF GUARANTEES IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE

Alexandre Ribas de Paulo

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Mestre e Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC), na área de Direito, Estado e Sociedade; Pós-Doutorado em Direito, Política e Sociedade pelo PPGD/UFSC. Professor Associado lotado no Departamento de Direito Privado e Processual (DPP) da Universidade Estadual de Maringá (UEM). E-mail: ribasdepaulo@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9655-538X>

Valine Castaldelli Silva

Bacharel em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM), especialista em Ciências Penais pela mesma universidade. Mestre em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. Doutora em Direito Internacional, Econômico e Comércio Sustentável pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Professora Adjunta lotada no Departamento de Direito Privado e Processual (DPP) da Universidade Estadual de Maringá (UEM). E-mail: valine_cs@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6476-899X>

RESUMO: O presente artigo visa compreender em qual âmbito de atuação no processo penal brasileiro foi situado o denominado juiz das garantias, cuja rubrica foi inserida no artigo 3º-A ao 3º-F, do Decreto Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal – CPP) com a redação dada pela Lei nº 13.964/19. A problemática se situa no art. 3-A, inciso XIV e art. 3-C, *caput*, ambos do CPP, pois nestes o legislador afirmou que as competências do juiz das garantias encerrar-se-iam com o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do artigo 399, do CPP. Como o recebimento da exordial acusatória implica em ato tipicamente

jurisdicional, inclusive com a possibilidade de absolvição sumária nos termos do artigo 397, do CPP, então parece que o legislador atribuiu funções típicas do juiz natural (artigo 5º, inciso LII, da Constituição Federal – CF) a um juiz idealizado tão somente para atuar na fase da investigação preliminar inquisitiva. Com o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de nº 6298, 6299, 6300 e 6305 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), houve reconhecimento de erro legístico em relação ao conteúdo dos artigos estudados e foi dada uma interpretação conforme a Constituição

³⁸ Artigo recebido em 26/08/2025 e aprovado em 16/12/2025.

para estabelecer que as competências do juiz das garantias encerram-se com o oferecimento da denúncia ou queixa. O marco teórico adotado na pesquisa condiz à análise do discurso foucaultiano e a metodologia é a indutiva, com o uso de documentos e revisão da literatura. Conclui-se que o juiz das garantias não possui função jurisdicional e não pode decidir qualquer assunto pertinente à ação penal, sendo apenas existente para o controle judicial de atos probatórios realizados na fase inquisitorial da investigação criminal preliminar.

PALAVRAS-CHAVE: juiz das garantias; juiz natural; investigação criminal preliminar; jurisdição; início da ação penal.

ABSTRACT: This article aims to understand in which sphere of activity in the Brazilian criminal procedure the so-called judge of guarantees was located, whose rubric was inserted in article 3º-A to 3º-F, of Decree-Law nº 3.689/41 (Code of Criminal Procedure – CPP) as amended by Law nº 13.964/19. The research problem emerges in articles 3-A, XIV and 3-C, caput, both of the CPP, because in these the legislator asserted that the powers of the judge of guarantees would end with the receipt of the formal accusation, pursuant to article 399 of the CPP. As the receipt of the exordial accusatory implies a typically jurisdictional act, including the possibility of summary acquittal pursuant to article 397 of the CPP, then it seems that the legislator attributed typical functions of the natural judge

(Article 5º, LII, of the Federal Constitution) to a judge designed only to act in the phase of the preliminary inquisitive investigation. With the trial of the Direct Actions of Unconstitutionality nº 6298, 6299, 6300 and 6305 by the Supreme Court, there was recognition of a legistic error in relation to the content of the articles studied and an interpretation was given according to the Constitution to establish that the competences of the judge of guarantees end with the offer of the formal accusation. The theoretical framework adopted based on Foucaultian's discourse analysis; and this work is done by using the inductive method, with the use of documents and literature review. This work concludes that the judge of guarantees has no jurisdictional function and cannot decide any matter relevant after the formal accusation, being only existing for the judicial control of collect evidente in the inquisitorial phase of the preliminary criminal investigation.

KEYWORDS: judge of guarantees; natural judge; preliminary criminal investigation; jurisdiction; initiation of criminal proceedings.

INTRODUÇÃO

O presente artigo intenta compreender os limites jurisdicionais do juiz das garantias no processo penal brasileiro, tendo como marco teórico a análise do discurso foucaultiano e fulcro em revisão bibliográfica levando-se em consideração a base principiológica constitucional

concernente ao Direito Criminal – que condiz ao eixo temático denominado Direitos Fundamentais, insculpidos no artigo 5^a e incisos, da Constituição Federal – e demais textos normativos, especialmente a Lei nº 13.964/19, que forneceu nova redação a determinados institutos do Código de Processo Penal (CPP) em vigor.

O principal objetivo da pesquisa é compreender em qual âmbito de atuação no processo penal brasileiro foi situado o denominado juiz das garantias, sendo que a problemática se situa no fato que os artigos 3-B, inciso XIV e 3º-C, *caput*, ambos do CPP, registram que cabe a ele decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa e cessaria sua atuação na forma do art. 399, do CPP.

A problemática decorre do fato que, na doutrina e na técnica processual penal, o início da fase jurisdicional do *ius persecuendi* se dá com a proposta da ação penal, qual seja, com o oferecimento da denúncia ou da queixa-crime. O recebimento da exordial acusatória pelo magistrado é um momento de extrema importância, por ser marco interruptivo da prescrição penal, na forma do artigo 117, inciso I, do Código Penal. Nos procedimentos comuns ordinário e sumário (artigo 394, § 1º, inciso I e II, do CPP), o momento do recebimento da ação penal é expresso no artigo 396, do CPP, em matéria praticamente pacificada nos tribunais; e não na forma do artigo 399, do CPP, sendo que

a Lei 11.719/2008 parece ter sido bastante imprecisa em não se atentar aos termos técnicos próprios do Direito Criminal.

Disso resultam as seguintes questões: a) sendo o juiz das garantias o magistrado designado pelo artigo 3º-B, *caput* do CPP, para o “[...] controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais [...]”, poderia ser ele o responsável pela típica função jurisdicional correspondente à decisão interlocutória mista com força de terminativa que corresponde à rejeição da denúncia ou queixa-crime na forma dos artigos 395 c/c 396, do CPP?; b) no caso de recebimento da exordial acusatória e presentes as circunstâncias permissivas da absolvição sumária, conforme o artigo 397, do CPP, poderia o juiz das garantias prolatar uma sentença de mérito mediante a apreciação das provas juntadas aos autos e pôr termo à lide?

Com o ajuizamento das Ações Direitas de Inconstitucionalidade (ADI’S) nº 6298, 6299, 6300 e 6305, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na data de 24 de agosto de 2023³⁹ – ainda sem transitar em julgado –, houve o enfrentamento de parte dessas questões e entendeu-se que: “(i) Reconhecido o erro legístico e submetido o inciso XIV à interpretação sistemática, considerada a principiologia inspiradora do instituto do juiz das garantias, a Corte conferiu-

³⁹ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2025.

lhe interpretação conforme a Constituição, para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.”

Como se observa, as normas pertinentes ao juiz das garantias apresentam-se amiúde inidôneas em relação aos limites constitucionalmente traçados para o exercício do *ius perseguendi* e, diante disso, o presente trabalho procurará verificar, por intermédio da genealogia foucaultiana⁴⁰, as origens discursivas no Brasil que criaram a ideia do juiz das garantias e quais são seus limites jurisdicionais no âmbito do processo penal brasileiro, justamente para evitar conflitos em relação às competências dos magistrados, sobretudo no que concerne ao preceito fundamental estabelecido no artigo 5º, LIII, da Constituição Federal de 1988 (CF) que corresponde ao princípio do juiz natural.

2 A GENEALOGIA DO JUIZ DAS GARANTIAS

A leitura das normas

processuais penais deve ser realizada sob a ótica constitucional, como forma de efetivação das garantias constitucionais.⁴¹ Isso porque a concepção ideológica de um processo penal democrático pressupõe a existência de um processo dialético, na qual está reservado ao juiz a função de julgar, mas sempre com a colaboração das partes, o que sacramenta as diretrizes do sistema acusatório.⁴²

Realizando um estudo eminentemente normativo Geraldo Prado afirma que a CF adotou o sistema processual penal acusatório, tendo em vista o conteúdo do seu art. 129, I, na qual atribui ao Ministério Público a legitimidade privativa para promover a ação penal pública. Além disso, há outros dispositivos constantes na CF que asseguram aos acusados em geral no Brasil o respeito ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, preservação da presunção de inocência e o julgamento por um juiz previamente competente e imparcial.⁴³

Autores como Aury Lopes Jr.,

⁴⁰ Sobre o projeto genealógico proposto por Michel Foucault (*in: Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2008, p. 171), o autor Menciona: “trata-se de ativar saberes locais, descontínuos, desqualificados, não legitimados contra a instância teórica unitária que pretenderia depurá-los, hierarquiza-los, ordená-los em nome de um conhecimento verdadeiro, em nome dos direitos de uma ciência detida por alguns.”

⁴¹ Nesse sentido salienta Gustavo Henrique Badaró (*In: Epistemologia judiciária e prova penal* [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019): “[...] processo enquanto instrumento para atuação do direito de punir

estatal, é condição para a legitimidade do resultado. Para tanto, o processo deve respeitar os parâmetros constitucionalmente previstos e se desenvolver com a perfeita observância das regras legais.”

⁴² Cf: PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 71. Especificamente sobre sistemas processuais, consultar: ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2013.

⁴³ PRADO, Geraldo. *Op. cit.*, p. 300-1.

Jacinto Coutinho⁴⁴, Geraldo Prado⁴⁵ e Alexandre Moraes da Rosa⁴⁶, propõem que a gestão das provas por conta das partes durante todo curso do processo penal seriam fatores que consolidam os argumentos sobre a adoção, pelo Brasil, do sistema acusatório. Até porque, é “[...] na gestão da prova, que se revela a essência da opção pelo modelo processual.”⁴⁷

Importante anotar que, no âmbito internacional, no decorrer da década de 80 do século XX, foram articulados os primeiros enfrentamentos formais perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre a possível quebra da imparcialidade dos magistrados incumbidos do controle da fase investigatória e que acabavam por atuar no curso da posterior ação penal, reavaliando e valorando as provas que foram produzidas sob seu controle preliminar.

Mauro Fonseca de Andrade comenta que o julgamento *De Cübbler vs. Bélgica*, datado de 1984, tratou de um caso em que foi questionada a participação de um magistrado na fase investigatória e da posterior ação penal, afirmando Tribunal Europeu a

“[...] inviabilidade de tal acúmulo de funções por parte de um mesmo juiz, em razão do ferimento ao que se convencionou chamar de *imparcialidade objetiva*.”⁴⁸

Nessa perspectiva, o juiz teria ostentado um *status* similar ao de um investigador de polícia, e, diante da intensa atividade do mesmo durante o andamento das investigações pertinentes aos fatos tidos como criminosos, isto indicaria que o ele já teria se convencido, em seu âmago, quanto à culpabilidade do denunciado, subsistindo, portanto, incerteza sobre sua imparcialidade.⁴⁹

Também pode-se citar a decisão do *Caso Hauschildt vs. Dinamarca*, ocorrida em 1989, no qual o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também avaliou a possibilidade de parcialidade do juiz que teria atuado tanto na fase de investigação quanto na ocasião do julgamento, tendo como fato questionado a expedição de uma ordem de prisão provisória na fase pré-processual⁵⁰. Nesse caso, contudo, o Tribunal entendeu que a medida tomada pelo juiz não teria o condão de violar a sua imparcialidade.⁵¹

⁴⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Curitiba-PR, a. 30, n. 30, 1998, p. 163-98. <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufr.v30i0.1892>.

⁴⁵ PRADO, Geraldo. *Op. cit.*.

⁴⁶ ROSA, Alexandre Moraes de. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 40.

⁴⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal – Considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, 05.

⁴⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 23.

⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 119.

⁵⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. *Op. cit.*, p. 29.

⁵¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. *Op. cit.*, p. 29.

Como salienta Renato Brasileiro de Lima, embora o Tribunal Europeu de Direitos Humanos não tenha estabelecido que a imparcialidade só é mantida com a presença de um magistrado com competência restrita às investigações, “diversos ordenamentos jurídicos passaram a prever, nos últimos anos, a existência dessa figura, dando-o como impedido para atuar como juiz da causa em ulterior julgamento do mesmo feito”⁵².

Com efeito, países como Portugal e Itália passaram a contemplar em seus ordenamentos jurídicos a figura de um magistrado responsável pela salvaguarda dos direitos individuais e pelo controle da legalidade do procedimento investigatório preliminar, e, diante disso, o ordenamento jurídico desses países afastaram tal juiz da eventual ação penal decorrente dessas investigações.⁵³

Em relação aos países da América Latina, Renato Brasileiro de Lima salienta:

No âmbito sul-americano, também é possível' notar um movimento de reformas processuais que acolhem, com algumas variações, a figura do juiz das garantias. A propósito, o Código de Processo Penal do Paraguai prevê um juiz de garantias, a quem compete realizar um juízo acerca da justa causa para o início do processo penal

*ou do arquivamento da investigação, ficando, em regra, expressamente proibido de julgar o processo. Mudanças semelhantes também ocorreram no Chile, na Colômbia e na Argentina.*⁵⁴

No Brasil, Mauro Fonseca de Andrade menciona o jurista Aury Lopes Junior como o precursor da necessidade de um *juiz das garantias* no Processo Penal:

Em âmbito nacional, o crítico mais incisivo à prevenção é Lopes Jr., que, desde o ano de 2000, considera um grave equívoco a vigência de tal critério orientador de competência. Seu argumento está voltado à alegada mácula que atinge a imparcialidade do juiz da fase processual, sempre que ele atuar anteriormente na fase de investigação. Para tanto, esse autor propôs a criação da figura do juiz das garantias ou juiz garante da instrução preliminar (nome que, em razão de clara influência do direito europeu, confere à fase de investigação), comparando-o ao giudice per le indagini preliminari do direito italiano – designação, que, posteriormente, veio a se arrepender. Em suma, há duas décadas, Lopes Jr. leciona que

⁵² LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, p. 120.

⁵³ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. *Op. cit.*, p. 55.

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, p. 120.

*a prevenção deve ser causa de exclusão da competência, pois, sempre que um juiz atuar na fase de investigação, ele obrigatoriamente deverá estar impedido de atuar na fase processual. Mas a simples separação de figuras se constitui em somente um viés de sua proposição.*⁵⁵

Para Aury Lopes Júnior, a incumbência de um juiz garante da instrução preliminar era decidir “sobre todas as medidas e atos que impliquem a restrição dos direitos fundamentais do sujeito passivo” e realizar o “juízo de pré-admissibilidade da acusação, que, uma vez admitida, dará início ao processo penal”, ou seja, considerava-o peça essencial para uma fase pré-processual justa e instrumento necessário para assegurar a imparcialidade do magistrado responsável pela ação penal.⁵⁶

Partindo-se do pressuposto que a atuação ativa do magistrado julgador na produção probatória subverte a principal característica do sistema acusatório e invoca contornos notadamente inquisitivos, sistema processual no qual o magistrado além de julgador seria responsável também pela acusação e pela defesa, por buscar livremente elementos para seu próprio convencimento sobre a verdade – como permite o atual CPP nos artigos 156, inciso II e artigo 3º, da

Lei nº 9.296/96 –, é que foi proposta a figura do juiz das garantias no Brasil no Projeto de Lei do Senado nº 156/2009; e que se transformou no Projeto de Lei 8045/2010, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados.

De tal projeto, podem-se extrair as seguintes proposições:

[...]

Art. 4º O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

[...]

Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

[...]

XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia.

[...]

Art. 15. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal.

⁵⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. Op. cit., p. 17-8.

⁵⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal.

In: WUNDERLICH, Alexandre (org.). *Escritos de direito e processo penal em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 77-112.

§ 1º Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.

[...]

Art. 271. *Oferecida a denúncia, se não for o caso de seu indeferimento liminar, o juiz notificará a vítima para, no prazo de 10 (dez) dias, promover a adesão civil da imputação penal.*

Art. 272. *Com ou sem a adesão civil, o juiz mandará citar o acusado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias.*

[...]

Art. 274. **Estando presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, o juiz receberá a acusação e, não sendo o caso de absolvição sumária ou de extinção da punibilidade, designará dia e hora para a instrução ou seu início em audiência, a ser realizada no prazo máximo de 90 (noventa dias), determinando a intimação do órgão do Ministério Público, do defensor ou procurador e das testemunhas que deverão ser ouvidas. (sem grifos no original)⁵⁷**

Como se observa no discurso *lege ferenda*, parece que os limites jurisdicionais do juiz das garantias

foram tecnicamente delineados, visto que sua participação seria exclusivamente na fase investigativa e destinado à salvaguarda dos direitos dos acusados perante o *ius persecuendi* estatal. Inclusive teria competência para apreciação e julgamento da ação de *habeas corpus* enquanto não existisse ação penal deflagrada contra o investigado. No tocante ao momento de oferecimento da ação penal e o recebimento dela pelo magistrado da instrução e julgamento, o projeto parece expurgar qualquer dúvida.

3. O JUIZ DAS GARANTIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Malgrado a Lei 13.964/19 seja resultado do famigerado “Projeto de Lei anticrime”, o Congresso Nacional optou por se precipitar e inserir no Ordenamento Jurídico pátrio – à revelia da proposta inicial do “pacote anticrime” – o alhures idealizado juiz das garantias, tendo a atual redação do artigo 3º-B, do CPP: “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, [...]”.

A adequação ou não do juiz das garantias no atual Código de Processo Penal chama à baila a compreensão do sistema processual penal que seria utilizado no Brasil. Com efeito, um Código de Processo Penal idôneo seria

⁵⁷ SENADO FEDERAL. Senado Federal, 2021. *Tramitação Bicameral do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em:

<<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-156-2009>>. Acesso em: 30 de junho de 2025.

aquele que regulamentasse, precipuamente, a aplicação dos Direitos e Garantias individuais com regras bem declaradas sobre o limite do *ius puniendi* estatal, estabelecendo claramente as regras de produção probatória e mecanismos de tutela do acusado criminalmente, visto que este é sempre a pessoa vulnerável perante o Poder estatal.

No Brasil, contudo, parece ocorrer uma inversão de valores, podendo até se perceber que, no exercício do *ius persecuendi*, a Constituição Federal de 1988 não foi totalmente “recepcionada” pelas vetustas regras autoritárias do Código de Processo Penal de 1941, porquanto este continua regulamentando o procedimento inquisitório tanto do Inquérito Policial quanto do processo acusatório “não puro” perante as Cortes de Justiça.

Ao que tudo indica, um magistrado com atribuições constitucionais e limitado pelo sistema processual de estrutura acusatória se tornaria inconveniente para a atual manutenção do poder punitivo simbólico pelo Estado. Deveras, o aparato jurídico funciona de maneira quase que mecânica para proceder a acusação e condenação dos indivíduos tidos como inimigos do Estado⁵⁸, não só pelo conhecido princípio da obrigatoriedade da ação penal pública – vinculado às atividades do Ministério Público –, mas pela postura reiterada dos magistrados em

replicar padrões decisórios autoritários sugeridos por Francisco Campos na exposição de motivos do Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41):

VII - [...] Por outro lado, o juiz deixará de ser um espectador inerte da produção de provas. Sua intervenção na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar a final, mas também para ordenar, de ofício, as provas que lhe parecerem úteis ao esclarecimento da verdade. Para a indagação desta, não estará sujeito a preclusões. Enquanto não estiver averiguada a matéria da acusação ou da defesa, e houver uma fonte de prova ainda não explorada, o juiz não deverá pronunciar o in dubio pro reo ou o non liquet.⁵⁹ (sem grifos no original)

A recomendação da exposição de motivos é muito clara: o juiz deverá se abster de absolver o acusado no processo penal, exceto se tiver alguma prova de sua inocência e, para isso, deve ordenar a produção das provas que lhe parecerem convenientes ao esclarecimento da (sua própria) verdade; que se tornará oficial com o

⁵⁸ Sobre o assunto, consultar: DAL RI JÚNIOR, Arno. *O estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

⁵⁹ CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal: Decreto-Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941.

carimbo da prestação jurisdicional no momento da prolação da sentença.⁶⁰

Aqui há a necessidade de se mencionar um fato malsinado amiúde pela criminologia crítica⁶¹, em que o Estado é a vítima constante dos crimes em que ele mesmo possui a exclusividade em definir as condutas ilícitas dos indivíduos e detém do monopólio em julgá-los e puni-los. Nas palavras do maior propagador dos ideais iluministas na seara criminal, Marques de Beccaria explicava:

*Com efeito, no caso de um delito, há duas partes: o soberano, que afirma que o contrato social foi violado, e o acusado, que nega essa violação. É preciso, pois, que haja entre ambos um terceiro que decida a contestação. Esse terceiro é o magistrado, cujas sentenças devem ser sem apêlo e que deve simplesmente pronunciar se há um delito ou se não há.*⁶²

Esse fenômeno da modernidade não passa despercebido por Michel Foucault, que esboça a gênese da ideia de que o crime seria uma questão de ordem pública e o soberano o representante da sociedade:

Além disso, há uma [espécie] de “elemento” – o crime como

*hostilidade social, o criminoso como inimigo público –, que não é nem elemento teórico nem elemento institucional ou prático, mas é o elemento comutador, o elemento conector entre essas duas séries, uma que leva à ideia de que o criminoso está em guerra com a sociedade, e a outra que é a da confiscação da justiça penal pelo poder monárquico. [...] Com efeito, a partir do fim do século XVIII, tem-se a instauração de toda uma série de instituições que vão, precisamente, instituir o personagem do criminoso como inimigo social e defini-lo na prática como tal: instituições do ministério público, da instrução, da ação judiciária, e organização de uma polícia judiciária, que permitirão que a ação pública se desenvolva a contento; [...]*⁶³

Partindo-se do entendimento foucaultiano, onde a Constituição poderia ser vista como um instrumento discursivo de busca do saber, já que seu conteúdo disporia, fundamentalmente, sobre a estrutura política do Estado e de organização dos poderes, a “verdade” pertinente ao

⁶⁰ Sobre o assunto, vale consultar: ROSA, Alexandre Moraes da; JÚNIOR, Salah H. Khaled. *In dubio pro hell*: profanando o sistema penal. Florianópolis: EMais, 2018.

⁶¹ Sobre o assunto, consultar: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*: do controle da violência à violência do

controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

⁶² BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, 1959.

⁶³ FOUCAULT, Michel. *A sociedade punitiva*: Curso no collège de france (1972-19730). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015, p. 33

microcosmo jurídico criminal no Brasil é que o juiz criminal passa a ter, nos termos do CPP, a destinação normativa de combater os inimigos da sociedade e estes são, coincidentemente, os inimigos do Estado.

Cogitando-se um brevíssimo vislumbre arqueológico⁶⁴, na cultura jurídica ocidental o magistrado criminal não seria uma figura decorrente de uma constituição racionalmente escrita e fundada em valores democráticos, mas a replicação do próprio poder soberano. Aqui surge o papel do inquérito no âmbito jurídico:

[...] a partir do momento em que o inquérito se introduz na prática judiciária, traz consigo a importante noção de infração. Quando um indivíduo causa dano a um outro, há sempre, a fortiori, dano à soberania, à lei, ao poder. Por outro lado, devido a todas as implicações e conotações religiosas do inquérito, o dano será uma falta moral, quase religiosa ou com conotação religiosa. Tem-se assim por volta do século XII, uma curiosa conjunção entre lesão à lei e falta religiosa. Lesar o soberano e cometer um pecado são duas coisas que começam a se reunir. Elas

*estarão unidas profundamente no Direito Clássico. Dessa conjunção ainda não estamos totalmente livres.*⁶⁵

A Constituição, portanto, não teria como encerrar a compreensão completa de todo um sistema de poder existente em determinada sociedade mas o fato é que, quando se trata do exercício da jurisdição no âmbito penal, os poderes utilizados pelo magistrado para produzir a verdade processual não decorrem do texto constitucional e de sua base principiológica, mas sim pululam de forma sub-reptícia de um discurso inquisitivo ainda existente em um CPP que é notadamente infenso ao sistema acusatório e se mostra antagônico até mesmo aos direitos e garantias fundamentais constitucionais em vigor. A nobre função de combate à criminalidade é, certamente, incompatível com a obrigação concomitante de “controle da legalidade” e de “salvaguarda dos direitos individuais” conforme a “estrutura acusatória” no processo penal.

Sobre o papel ativo do magistrado no processo criminal e o seu enredamento discursivo com uma racionalidade em busca da verdade, Rafael Boldt e Thiago Fabres de Carvalho ponderam que são:

⁶⁴ No sentido foucaultiano, a arqueologia visa “definir [...] os próprios discursos, enquanto práticas que obedecem as regras [...]; [definir] os discursos em sua especificidade; mostrar em que sentido o jogo das regras que utilizam é irreduzível a qualquer outro” e, sobretudo, ela “não é o retorno ao próprio segredo da origem;

é a descrição sistemática de um discurso-objeto.” In: FOUCAULT, Michel. *Arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 159-60.

⁶⁵ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

[...] meros inventos para justificar o mal. Desde a antiguidade, as tragédias, os castigos, tornaram-se festivais para a sociedade e para os julgadores que, em meio ao ritual do processo, agem como deuses, como se tivessem a vida humana sob o seu controle, podendo determinar o futuro a partir de uma visão parcial do passado, dizendo o que é a verdade e determinando quem é bom ou mal.⁶⁶

Dessa maneira, retomando as questões trabalhadas por Michel Foucault, os procedimentos de exclusão do discurso⁶⁷, seleção dos sujeitos que falam⁶⁸, e a vontade de verdade amparada na instituição Poder Judiciário⁶⁹, mostram que a produção probatória no Processo Penal atende aos interesses utilitários dos julgadores, representantes do Estado, revelando-se um instrumento cotidiano de relegitimação do Poder Judiciário como controlador e aplicador oficial das punições contra os delinquentes que ele mesmo

escolhe.

Por exemplo, a insegurança em atender plenamente às garantias constitucionais aos acusados pode ser observada na decisão em medida liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, na já referida Ação Direita de Inconstitucionalidade 6.298-DF que, ao negar vigência ao ora estudado juiz das garantias – responsável pelo “controle da legalidade” e “pela salvaguarda dos direitos individuais” –, também determinou a suspensão, sem uma devida motivação, do artigo 3-A, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/19: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação.”

Não obstante a renitência do Poder Judiciário em se adequar aos ditames principiológicos constitucionais no exercício do *ius puniendi*, a legislação processual penal apresenta-se truncada e dúbia, visto que a Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, parece ter contemplado dois momentos distintos para o

⁶⁶ BOLDT, Rafael; CARVALHO, Thiago Fabres de. Para além do processo: epistemologia inquisitória e a ilusão do sistema acusatório na modernidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 134/2017, p. 323-49, ago. 2017.

⁶⁷ Nega-se vigência aos dispositivos constitucionais em detrimento das normas processuais penais.

⁶⁸ As provas e medidas cautelares muitas vezes são produzidas *inaudita altera parte* e sem manifestação do investigado/acusado. Nesse sentido, basta verificar o histórico da súmula vinculante nº 14 e, também, o instituto da *mutatio libelli* previsto no artigo 384, do CPP.

⁶⁹ A relação entre verdade, processo penal e Foucault pode ser consultada em Rafael Boldt (*Op. cit.*): “A crença na capacidade processual de reprodução da verdade cumpre, com isso, uma função anestesiante importante para os atores processuais e para a sociedade, impedindo que a sentença judicial seja contestada, uma vez que traduz a realidade. Esse poder de estabelecer “o que é a realidade” escapa à perspectiva de que o conhecimento é construído, inventado, como afirma Foucault [...]”

“recebimento” da ação penal. Do CPP em vigor se extrai:

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

[...]

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

[...]

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. (sem grifos no original)

Enfim, qual o momento processual em que o juiz “recebe” a

ação penal na atual redação legal do Código de Processo Penal? Em uma análise dos termos técnicos e pela lógica, o recebimento só poderia ser considerado na forma do artigo 396, do CPP, pois se a denúncia ou queixa-crime forem ineptas; faltar pressuposto ou condição para ação; ou, ainda, faltar justa causa, elas devem ser rejeitadas na forma do artigo 395 e seus incisos, do CPP, pelo juízo competente pela instrução e julgamento. Com efeito, para que ocorra o julgamento antecipado da ação, com uma sentença de absolvição sumária, na forma do artigo 397, do CPP, obrigatoriamente se estaria perfectibilizada a relação jurídico processual penal para o exercício da jurisdição. Nos termos do artigo 363, do CPP: “O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.”

Portanto, nos termos do artigo 3-A e 3-B, *caput*, do CPP, que destinam o juiz das garantias tão somente à fase investigativa para impedir que o juiz da instrução seja contaminado com as possíveis agruras da produção preliminar de elementos probatórios, pode-se afirmar que ocorreu um equívoco técnico na redação dada pela Lei nº 13.964/19 sobre o recebimento da ação penal quando se referiu, no artigo 3-B, inciso XIV, que compete especialmente ao juiz das garantias: “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código” e, também, no artigo 3-C, que estabelece: “A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo,

e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.”

4. OS LIMITES JURISDICIONAIS DO JUIZ DAS GARANTIAS CONFORME DECISÃO DO STF NA ADI 6298/DF STF

Um conceito que se apresenta suficientemente adequado para se compreender o significado teórico de jurisdição pode ser extraído da obra clássica de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco denominada *Teoria Geral do Processo*:

*Da jurisdição [...], podemos dizer que é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. [...]; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, [...]*⁷⁰

É truísmo que não se pode confundir um procedimento investigatório criminal preliminar com Ação Penal no Brasil, pois esta somente existe com a propositura de um processo perante o Poder Judiciário. O início da função jurisdicional no âmbito criminal, onde o Estado, por intermédio de um juiz natural imparcial, substitui as partes em conflito para aplicar, de maneira imparcial, o Direito, só pode ocorrer

após o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, como se observa na rubrica do Título III do Livro I, do CPP.

O Processo Penal é o meio de se exercitar o direito de ação perante o Poder Judiciário, consoante o artigo 5º, inciso XXXV, da CF, e o seu início se dá com o recebimento da denúncia ou queixa (fase postulatória), como pode ser extraído, v.g, da interpretação autêntica dada pelos artigos 35 e 396, do Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1002/69):

Art. 35. O processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetiva-se com a citação do acusado e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecorrível, quer resolva o mérito, quer não.

[...]

Art. 396. O processo ordinário inicia-se com o recebimento da denúncia.

O artigo 3º-A, do CPP, como já mencionado, declara que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase da investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação”. Se o legislador entendeu que sequer o juiz das garantias poderia dublar o órgão da acusação na fase preliminar da investigação, então tal artigo estaria assentando mais profundamente o princípio acusatório no processo penal Brasil, impedindo a qualquer magistrado – seja o do inquérito ou o da instrução – a

⁷⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO,

Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 149.

possibilidade de promover iniciativa probatória *ex officio* com o fim de valorar especialmente as informações que entendesse conveniente para a resolução do mérito.

Entrementes, no julgamento da ADI nº 6298/DF, o STF optou, inicialmente, por reafirmar discursivamente as virtudes do princípio do acusatório conforme a Constituição Federal e, *a contrario sensu*, manteve incólumes os dispositivos notadamente inquisitivos do CPP que autorizem que o magistrado determine a realização de provas *ex officio* conforme sua própria conveniência:

[...]

I – ARTIGO 3º-A. ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DERIVAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. VEDAÇÃO, A PRIORI, À INICIATIVA DO JUIZ NA FASE DE INVESTIGAÇÃO E À SUBSTITUIÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA DAS PARTES PELO JUIZ. COMPATIBILIZAÇÃO COM AS NORMAS QUE AUTORIZAM A AUTORIDADE JUDICIAL, PONTUALMENTE, A DIRIMIR EVENTUAL DÚVIDA REMANESCENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

[...]

(i) Nestes termos, o novo artigo 3º-A do Código de Processo

*Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, deve ser interpretado de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, sem impedir que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante.*⁷¹ (sem grifos no original)

Como se nota, o princípio do acusatório que propõe a separação entre o juiz, a acusação e a defesa agora se tornou norma declarada em legislação infraconstitucional, mas foram mantidas as nuances notadamente inquisitivas que permitem ao juiz a iniciativa probatória, não em *substituição* aos interesses das partes no processo, mas por interesse próprio, especialmente no tocante aos artigos 156, inciso II; 209; 212, parágrafo único e 385, todos do CPP. De tal maneira, verifica-se que o posicionamento do STF foi no sentido já proposto por Francisco Campos na Exposição de Motivos do CPP, validando a iniciativa probatória do magistrado não somente na fase investigativa, mas também durante o exercício da jurisdição, desde que respeitadas as formalidades previstas na lei, tornando anódinos, na prática jurídico-penal, a redação do artigo 3º-A do CPP e o clássico dogma *in dubio pro reo*.

⁷¹ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298. *Op. cit.*

No que condiz às competências declaradas pela Lei nº 13.964/19 ao juiz das garantias, o artigo 3º-B, *caput*, do CPP, foi além dos atos condizentes à fase preliminar de investigação e parece ter incluído atos propriamente jurisdicionais ao instituir que:

“O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...] XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; [...]”

Em seguida, e reafirmando o âmbito de atuação do magistrado em estudo, o artigo 3º-C, *caput*, do CPP estabeleceu o limite de sua atuação declarando que: “A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.”

Concernente ao artigo 3º-B, inciso XIV do CPP, o STF, na ADI 6298/DF, reconheceu a inconstitucionalidade do texto legal e lhe conferiu uma interpretação conforme a Constituição para declarar que o juiz das garantias – amiúde designado no acórdão como similar ao “juiz do inquérito” das legislações estrangeiras –, não deve ter competência para o recebimento da denúncia:

[...]

II – ARTIGO 3º-B. CRIAÇÃO DOS JUÍZES DAS GARANTIAS. CONTROLE DA LEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO. FUNÇÕES TRADICIONAIS DOS JUÍZES NO INQUÉRITO. NECESSIDADE DE CONTROLE DE TODOS OS ATOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA AUTORIDADE JUDICIAL. DEVER DO ÓRGÃO MINISTERIAL DE SUBMETER A INSTAURAÇÃO E O ARQUIVAMENTO DE CADERNOS INVESTIGATÓRIOS DE QUALQUER NATUREZA (INQUÉRITOS, PIC’S E OUTROS) AO CONHECIMENTO E CONTROLE DO JUÍZO DAS GARANTIAS. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA E ORAL ANTERIORMENTE À PRORROGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES E À PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EMPREGO DE VIDEOCONFERÊNCIA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA. IRRAZOABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ERRO LEGÍSTICO.

**INCOMPATIBILIDADE COM A
SISTEMÁTICA DO INSTITUTO.
RELAXAMENTO
AUTOMÁTICO DA PRISÃO AO
FIM DO PRAZO PARA A
CONCLUSÃO DO
INQUÉRITO.
INCONSTITUCIONALIDADE.
INTERPRETAÇÃO
CONFORME A
CONSTITUIÇÃO DOS
DISPOSITIVOS
IMPUGNADOS.**

[...]

(h) A competência do juiz das garantias, nos termos do inciso XIV do artigo 3º-B, estender-se-ia até a fase do artigo 399 do Código Penal. O texto do dispositivo prevê competir-lhe “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código”. Nada obstante, constata-se manifesto erro legístico, porquanto o artigo 399 do Código de Processo Penal estabelece que “Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente”. Trata-se, portanto, de ato de designação da audiência de instrução e julgamento, típica função do juiz da instrução da ação penal.

(i) Reconhecido o erro legístico e submetido o inciso XIV à interpretação sistemática, considerada a principiologia inspiradora do instituto do juiz das garantias, a Corte conferiu-lhe interpretação conforme a Constituição, para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.⁷²

Nessa decisão ficou assentado que o juiz da ação penal (juiz natural) é o único competente para o exercício da jurisdição, cabendo a ele decidir pelo recebimento ou rejeição da exordial da ação penal nos termos do artigo 396, do CPP. Assim, as funções do juiz das garantias devem se limitar exclusivamente às providências necessárias na fase preliminar, como controlador da legalidade da investigação para que sejam formalizados os indícios de autoria e prova da materialidade de um delito (justa causa).

Nessa perspectiva e levando-se em consideração o próprio conceito de jurisdição, seria contrassenso conferir ao juiz das garantias o poder decisório de receber ou rejeitar a exordial da ação penal, joeirando, assim, as causas penais que teriam a dignidade de serem apreciadas pelo juízo da instrução. Deveras, uma decisão de rejeição da denúncia ou queixa-crime é uma típica decisão jurisdicional interlocutória terminativa de um direito de ação (art. 5º, XXXV, da CF) e só pode

⁷² BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298. Op. cit..

ser decidida por um juiz natural, conforme a redação do artigo 5º, inciso LIII, também da CF: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.”

Não obstante ao erro legístico que a Lei nº 13.964/19 criou ao instituir que ao juiz das garantias competiria o recebimento ou rejeição da exordial acusatória, a indicação equivocada ao artigo 399, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08, geraria um outro grave entrave à própria razão da existência de um magistrado exclusivo para as investigações e diverso do juiz natural responsável pelo julgamento do *meritum causae*. Isso porque o artigo 397, do CPP, institui que, recebida a denúncia ou queixa e efetuada a citação válida do acusado, haverá a possibilidade de julgamento antecipado do processo:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

Como se observa, para que o juiz promova a absolvição sumária do acusado nos termos do artigo

supramencionado, irrefragavelmente terá que substituir as partes em conflito e aplicar a lei, em um típico ato jurisdicional. Isso porque uma sentença absolutória transitada em julgado nos termos do artigo 386, do CPP, especialmente nos seus incisos III e VI, torna a decisão definitiva e impossível de revisão no âmbito jurídico-penal, consoante o artigo 5º, inciso XXXVI, da CF, tornando a sentença coisa soberanamente julgada.

Com efeito, a decisão do STF nos autos das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305 que entendeu por declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV, do artigo 3º-B também a reconheceu em relação ao 3-C, *caput* do CPP para dar-lhe interpretação conforme a Constituição:

[...]

III – ARTIGO 3º-C. MATÉRIAS SUBMETIDAS À NOVA SISTEMÁTICA DO JUÍZO DAS GARANTIAS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, PARA EXCLUSÃO DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS INCOMPATÍVEIS COM O MODELO. MARCO FINAL DA COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS: OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUTOS DO INQUÉRITO. PROIBIÇÃO DE REMESSA AO JUIZ DA INSTRUÇÃO. IRRAZOABILIDADE. INTERPRETAÇÃO

**CONFORME A
CONSTITUIÇÃO DOS
DISPOSITIVOS
IMPUGNADOS.**

(a) O artigo 3º-C, caput, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/2019, delimitou a extensão da competência do juiz das garantias, nos seguintes termos: “A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código”.

(b) As razões anteriormente expendidas revelam que o texto impugnado incorreu em erro legístico, do qual deriva a necessidade de restrição da competência para que cesse com o oferecimento da denúncia.

[...]

(e) Ao mesmo tempo, as referências à competência do juiz das garantias para receber a denúncia, constantes do caput e dos §§ 1º e 2º, do artigo 3º-C, revelam-se inconstitucionais, atribuindo-se interpretação conforme a Constituição no sentido de fixar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia e, por conseguinte, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão

*decididas pelo juiz da instrução e julgamento.*⁷³

Com essas decisões que reconheceram o equívoco do legislador na Lei nº 13.964/19 em estabelecer a competência do juiz das garantias até o recebimento da denúncia ou queixa na forma do artigo 399, do CPP, foram expurgadas as dúvidas a respeito dos limites de atuação do magistrado encarregado pelo controle da legalidade na investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais e fixou-se o entendimento de que ele não poderá exercer nenhum ato próprio da jurisdição penal, pois somente o juiz da instrução (juiz natural) é que terá o poder de decidir sobre o recebimento ou não da exordial acusatória para o início do processo penal no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo se propôs a investigar os limites jurisdicionais do juiz das garantias, instituído no Ordenamento Jurídico brasileiro na data de 24 de dezembro de 2019 por intermédio da Lei nº 13.964 que incluiu os artigos 3-A a 3-F no CPP. A problemática foi situada, precisamente, nas redações dos artigos 3-B, inciso XIV e 3º-C, caput, tendo em vista que esses declararam que caberia ao juiz das garantias a decisão sobre o recebimento da denúncia ou queixa na forma do artigo 399, do CPP.

⁷³ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298.

Inicialmente foram perquiridas as origens do juiz das garantias por meio de uma abordagem genealógica, proposta pelo autor francês Michel Foucault, e descobriu-se que desde a década de 1980 já se discutia, no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a possível quebra da imparcialidade de magistrados incumbidos ao controle da fase investigatória e que acabavam por atuar no curso da ação penal.

Essas discussões no cenário internacional foram trazidas para o Brasil principalmente pelo dogmático Aury Lopes Júnior, que tratou da necessidade de criação de um magistrado garante da instrução preliminar para atuar nas medidas que implicassem na restrição de direitos fundamentais das pessoas investigadas, justamente para assegurar a imparcialidade do juiz responsável pela ação penal. Essa proposta foi assimilada pelo Poder Legislativo e deu azo ao Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 e que se transformou no Projeto de Lei 8045/2010 na Câmara dos Deputados, cujo trâmite não foi concluído.

Com a já mencionada Lei nº 13.964/19, o legislador procurou estabelecer normas no CPP visando consolidar o princípio do acusatório no exercício do *ius puniendi* estatal, declarando a vedação aos juízes de substituírem a iniciativa probatória do órgão da acusação e criando a figura do juiz das garantias, incumbido pela observação da legalidade na produção dos elementos próprios da investigação preliminar. Por outro lado, registrou, equivocadamente, que esse

juiz das garantias também seria responsável pelo recebimento ou rejeição da denúncia ou queixa, invadindo, assim, atos tipicamente jurisdicionais e que são reservados aos juízes naturais, conforme o artigo 5º, inciso LIII, da CF.

Os flagrantes erros na linguagem técnica e regras criadas pela Lei nº 13.964/19 deram azo a várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ADIs nº 6298, 9299, 6300 e 6505) e que foram julgadas em 24 de agosto de 2023 – não estando ainda com trânsito em julgado –, momento em que foram promovidas várias declarações de inconstitucionalidade em artigos específicos do CPP e promovidas interpretações conforme a Constituição para estabelecer quais seriam as competências do juiz das garantias no decorrer das funções desempenhadas na fase da investigação criminal preliminar.

O STF, em um primeiro momento, parece ter sido incoerente ao reafirmar que o processo penal brasileiro adota o sistema acusatório, conforme princípios constitucionais, mas, *a contrario sensu*, limitou a redação do artigo 3-A, do CPP, mantendo a iniciativa probatória dos juízes em evidente substituição aos misteres da acusação para o fim de se apurar a existência ou não de uma infração penal. Com isso, consolida-se a ideia de que o Processo Penal atende aos interesses utilitários dos julgadores, representantes do Estado, revelando-se um instrumento cotidiano de relegitimação do Poder

Judiciário como controlador e aplicador oficial das punições contra os delinquentes que ele mesmo seleciona.

Por outro lado, o STF foi preciso ao afirmar que a redação dos artigos 3-B, inciso XIV e 3º-C, *caput*, ambos do CPP, estão eivados de erro legístico e, portanto, foi declarada a invalidade de tais redações para afirmar que as competências do juiz das garantias encerram-se com o oferecimento da denúncia ou queixa, estabelecendo, de maneira coerente, que compete ao juiz natural (art. 5º, inciso LIII, da CF) a decisão, tipicamente jurisdicional, de receber ou rejeitar a exordial acusatória.

Nessa perspectiva, pode-se concluir que a lei infraconstitucional não poderia atribuir a um magistrado destinado exclusivamente à observação da legalidade na fase preliminar em investigação criminal o poder de gerenciar o acesso à justiça às partes e definir o exercício ou não da jurisdição por um outro magistrado natural, visto que este é assegurado como princípio fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Enfim, o juiz das garantias não possui poder *jurisdicional* e os assuntos concernentes à ação penal devem ser decididos pelo juiz da instrução.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2013.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. Curitiba. Juruá, 2020.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal* [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, 1959.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 30 de julho de 2025.
- BOLDT, Rafael; CARVALHO, Thiago Fabres de. Para além do processo: epistemologia inquisitória e a ilusão do sistema acusatório na modernidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 134/2017, p. 323-49, ago. 2017.
- CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal: Decreto-Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Curitiba-PR, a. 30, n. 30,

- 1998, p. 163-98.
<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v30i0.1892>
- DAL RI JÚNIOR, Arno. *O estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *Arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2008,
- FOUCAULT, Michel. *A sociedade punitiva: Curso no collège de france (1972-19730)*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal – Considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020.
- LOPES JUNIOR, Aury. A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal. In: WUNDERLICH, Alexandre (org.). *Escritos de direito e processo penal em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- ROSA, Alexandre Moraes de. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- ROSA, Alexandre Moraes da; JÚNIOR, Salah H. Khaled. *In dubio pro hell: profanando o sistema penal*. Florianópolis: EMais, 2018.
- SENADO FEDERAL. Senado Federal, 2021. *Tramitação Bicameral do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-156-2009>>. Acesso em: 30 de junho de 2025.

PROCESSO PENAL E A REVOLUÇÃO 4.0: DO EIXO CONSTITUCIONAL AO TECNOLÓGICO ⁷⁴

CRIMINAL PROCEDURE AND THE 4.0 REVOLUTION: FROM THE CONSTITUTIONAL AXIS TO THE TECHNOLOGICAL ONE

Anderson de Paiva Gabriel

Professor Adjunto de Processo Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Pesquisador Visitante (Visiting Scholar) na Stanford Law School (Stanford University) e na Berkeley Law School (University of California-Berkeley). Atualmente, exerce a função de Juiz Auxiliar no Supremo Tribunal Federal (STF). Foi Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na gestão do Ministro Luiz Fux, exercendo as atribuições de Coordenador Processual (2020/2022). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), aprovado em 1 lugar no XLVII Concurso. Anteriormente, atuou como Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro e como Delegado de Polícia do Estado de Santa Catarina. Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), tendo recebido diploma de dignidade acadêmica Cum Laude. Especialização em Direito Público e Privado pelo Instituto Superior do Ministério Público (ISMP), especialização em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá (UNESA) e especialização em Gestão em Segurança Pública pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Presidente do Fórum Permanente de Inovações Tecnológicas no Direito. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual (IIDP) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro honorário do Conselho da HSSA (Humanities e Social Sciences Association) da University of California-Berkeley. lattes.cnpq.br/7758145565226157 orcid.org/0000-0002-0219-6938. Email: andersonpaivag@yahoo.com.br

RESUMO: O artigo investiga a metamorfose do processo penal brasileiro a partir de um duplo deslocamento. De um lado, retoma-se o percurso de constitucionalização inaugurado em 1988, por meio do qual o vetusto Código de Processo Penal de 1941 passa a ser permanentemente filtrado pelos direitos e garantias fundamentais, pelo modelo acusatório e pelas normas fundamentais do CPC/2015, em diálogo com a LINDB e

com os tratados internacionais de direitos humanos. De outro, evidencia-se que esse eixo constitucional, embora irrenunciável, já não basta para responder aos desafios colocados pela Revolução 4.0. A virtualização dos autos, o Programa Justiça 4.0, o BNMP 3.0, as audiências virtuais, a prova digital em escala massiva, o reconhecimento facial algorítmico, os cibercrimes, os criptoativos e o uso crescente de sistemas de inteligência

⁷⁴ Artigo recebido em 25/08/2025 e aprovado em 16/12/2025.

artificial – inclusive generativos – podem converter a tecnologia em nova dimensão estruturante da persecução penal. A partir desse pano de fundo, o texto propõe uma agenda normativa e institucional para um Código de Processo Penal contemporâneo, coerente e exequível, que seja capaz de domesticar juridicamente as tecnologias, impondo-lhes limites epistêmicos e garantias procedimentais robustas, sem abdicar do paradigma acusatório constitucional nem sucumbir a um fetichismo tecnológico. Defende-se, em suma, um processo penal simultaneamente constitucionalizado e tecnologicamente consciente, no qual a inovação sirva à liberdade, ao controle racional do poder punitivo e à efetividade do julgamento justo, e não o contrário.

PALAVRAS-CHAVE: processo penal; constituição; justiça 4.0; prova digital; inteligência artificial.

ABSTRACT: The article examines the ongoing transformation of Brazilian criminal procedure through a dual shift. First, it revisits the constitutionalization process inaugurated in 1988, by which the antiquated 1941 Code of Criminal Procedure is continuously filtered through fundamental rights, the constitutional accusatory model and the fundamental rules of the 2015 Code of Civil Procedure, in dialogue with the Brazilian Law of Introduction to the Rules of Law and with international human rights treaties. Second, it argues that this constitutional axis, although non-negotiable, is no longer

sufficient to confront the challenges posed by the so-called Fourth Industrial Revolution. The virtualization of case files, the Justice 4.0 Programme, the BNMP 3.0 database, remote hearings, large-scale digital evidence, algorithmic facial recognition, cybercrimes, crypto-assets and the growing use of artificial intelligence systems – including generative models – turn technology into a new structural dimension of criminal adjudication. Against this backdrop, the article proposes a normative and institutional agenda for a contemporary, coherent and workable Code of Criminal Procedure, capable of legally domesticating technologies by imposing robust epistemic limits and procedural safeguards, without renouncing the constitutional accusatory paradigm or succumbing to technological fetishism. It ultimately advocates a model of criminal procedure that is both constitutionalized and technologically aware, in which innovation is placed at the service of individual freedom, rational control over punitive power and the effectiveness of fair trial guarantees, rather than becoming an opaque force that silently reshapes them.

KEYWORDS: criminal procedure; constitution; justice 4.0; digital evidence; artificial intelligence.

1. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL AO DESAFIO TECNOLÓGICO

O processo, como há muito já se assinalou, é produto da cultura de um povo, refletindo o ambiente social, político, econômico e tecnológico no qual se insere⁷⁵. Não se trata de uma construção neutra, mas de um arranjo institucional que incorpora, ainda que muitas vezes de forma inconsciente, as ideias dominantes sobre o papel do Estado, a função da jurisdição e o lugar do indivíduo frente ao poder punitivo. Nesse contexto, o Código de Processo Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) – ao ser promulgado em 1941, em pleno Estado Novo, refletia a concepção de processo penal e de Estado da época, marcada pelo autoritarismo.

Mais do que um diploma vetusto, contudo, hoje ele se revela uma verdadeira quimera⁷⁶. A metáfora é eloquente. Com efeito, se o CPC/1973 chegou a ser descrito como um “Frankenstein” – composto por enxertos sucessivos que desfiguraram a unidade do sistema (mas todos “humanos” e, portanto, guardando alguma compatibilidade) – o CPP/1941 assemelha-se à criatura mitológica cujo corpo reúne partes de animais completamente distintos (leão, cabra, dragão, serpente), simbolizando um conjunto normativo incoerente e contraditório, atravessado por

ideologias incompatíveis e reformas pontuais que jamais lograram reconstruir um todo que guardasse alguma sinergia⁷⁷.

Com efeito, o Código nasceu sob a égide da Constituição de 1937, a chamada “Polaca”, atravessou o período do populismo pré-1964, sobreviveu incólume à ditadura militar instaurada em 1964, chegou à redemocratização de 1988 e permanece em vigor até hoje. Ao longo desse percurso, multiplicam-se leis extravagantes, reformas parciais e construções jurisprudenciais – ora destinadas a reforçar tendências mais autoritárias, ora orientadas à ampliação de garantias –, sem que jamais se tenha realizado uma reforma global capaz de substituir a lógica original por um modelo inteiramente novo⁷⁸. O resultado é um diploma que perdeu o centro de gravidade: em um mesmo texto convivem traços inquisitórios, opções acusatórias, procedimentos concebidos para uma realidade analógica e até mesmo alguns enxertos nefelibatas.

Diversos projetos de novo CPP foram gestados – bastando lembrar as tentativas lideradas por Hélio Tornaghi e Frederico Marques, bem como o atual Projeto de Lei n. 8.045/2010⁷⁹ –, mas nenhum deles logrou, até o

⁷⁵ TARUFFO, Michele. Cultura e processo. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, v. 63, n. 1. Milano: Giuffrè, 2009.

⁷⁶ BULFINCH, Thomas. O livro de ouro da mitologia: histórias de deuses e heróis. 12. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

⁷⁷ GABRIEL, Anderson de Paiva. O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de

Processo Civil de 2015 e da Constituição. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

⁷⁸ GABRIEL, Anderson de Paiva. O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022, p. 170-172.

⁷⁹ Andamento disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fi>

momento, converter-se em lei⁸⁰. O sistema processual penal segue de pé, ainda que cambaleante, com um esqueleto normativo de 1941, sobre o qual se foram depositando camadas sucessivas de legislação, jurisprudência e práticas institucionais, muitas vezes díspares entre si.

A Constituição da República de 1988, ao erigir um extenso catálogo de direitos e garantias fundamentais, incluir cláusulas expressas sobre devido processo legal, contraditório, ampla defesa, juiz natural, presunção de inocência, publicidade e duração razoável do processo, converte-se no verdadeiro centro normativo do sistema processual⁸¹. Já não é possível – nem teoricamente defensável – estudar o processo penal à luz apenas do CPP: qualquer interpretação minimamente séria deve partir da Constituição e de seus princípios estruturantes, em chave nitidamente pós-positivista⁸².

As normas processuais constitucionais – explícitas ou implícitas – passam a representar o núcleo do sistema, em torno do qual gravitam as normas infraconstitucionais, que somente se mantêm válidas se compatíveis com aquele bloco de constitucionalidade⁸³.

No âmbito do processo penal, a consequência foi a progressiva afirmação, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de um modelo acusatório constitucionalmente orientado, da centralidade das garantias do imputado e da necessidade de submeter o vetusto CPP a uma rigorosa filtragem constitucional. Tal filtragem não se limita a afastar dispositivos frontalmente incompatíveis com a Constituição; ela exige, ainda, reinterpretar institutos clássicos (prisão cautelar, prova, recursos, competência, acordos processuais) à luz de valores e princípios constitucionais como dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, segurança jurídica e efetividade da jurisdição.

O movimento, entretanto, não se esgota nessa leitura “vertical” Constituição–CPP. Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a interpretação ganha um novo vetor.

O CPC/2015, concebido já sob a égide da Constituição de 1988, sistematiza, em seus arts. 1º a 12, um conjunto de normas fundamentais do processo, que densificam, em linguagem processual, os valores constitucionais – isonomia, contraditório efetivo, cooperação, boa-

chadetramitacao?idProposicao=490263, último acesso em 09 set. 2025.

⁸⁰ BRASIL. Projeto de Lei n. 8.045, de 2010. Código de Processo Penal.

⁸¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, arts. 5º, incs. XXXV, LIV, LV, LXI, LXIII, LXVIII, LXXVIII; 93, IX.

⁸² BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos

fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

⁸³ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Contribuições para uma teoria discursiva da constituição e do processo constitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 615-644.

fé, primazia da decisão de mérito, duração razoável⁸⁴, motivação racional das decisões, segurança jurídica, observância de precedentes, dentre outros. A jurisprudência e a doutrina passaram, assim, a reconhecer o CPC como importante vetor de atualização interpretativa do CPP, desde que preservadas as especificidades do processo penal⁸⁵.

Paralelamente, a alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei n. 13.655/2018 introduz, de forma explícita, um viés pragmático na interpretação e aplicação do Direito. Os arts. 20 e 21 da LINDB determinam que decisões administrativas e judiciais considerem as consequências práticas das opções interpretativas e regulatórias, bem como que indiquem, de modo claro, os efeitos jurídicos e administrativos de invalidações ou mudanças de orientação. Tais dispositivos, regulamentados pelo Decreto n. 9.830/2019, consolidam no plano legislativo a exigência de uma jurisdição menos abstrata e mais consciente dos impactos concretos de suas decisões.

Nesse diapasão, a leitura contemporânea do CPP passa a operar sobre três planos normativos articulados: (a) a Constituição de 1988, como fonte suprema de direitos e

garantias processuais penais; (b) o CPC/2015, especialmente em suas normas fundamentais, como vetor de sistematização e densificação desses princípios no plano processual; e (c) a LINDB, em sua redação atual, como marco de um pragmatismo normativo, que impõe levar em conta consequências, dados empíricos e exequibilidade das decisões. Em outras palavras, o velho Código de 1941 deixa de ser lido apenas “à luz da Constituição” para ser reinterpretado à luz de um bloco normativo que compreende Constituição, CPC/2015 e LINDB – sempre em perspectiva integrada⁸⁶. Isso sem falarmos no imperioso diálogo com os inúmeros tratados internacionais e com a legislação extravagante.

Nesse sentido, Erik Jayme, ao analisar o reflexo da cultura da comunicação no direito, afirma que a “solução dos conflitos de leis emerge agora de um diálogo entre as fontes mais heterogêneas...” e que “[...] estas fontes todas não mais se excluem, ou não mais se revogam mutuamente; ao contrário, elas falam umas às outras e os juízes são levados a coordenar estas

⁸⁴ GABRIEL, Anderson Paiva. Por uma Justiça Criminal mais eficiente: Pragmatismo, Consensualismo e Tecnologia. In: SALOMÃO, Luis Felipe; FONSECA, Reynaldo Soares da; VIDEIRA, Renata Gil de Alcantara; SZPÖRER, Patrícia Cerqueira Kertzman; COSTA, Daniel Castro Gomes da. (Org.). Sistema Penal Contemporâneo. 1 ed. Brasília: AMB/Forum, 2021. p. 469-493.

⁸⁵ PALHEIRO, Antonio Saldanha; WUNDER, Paulo. Precedentes persuasivos criminais do Superior Tribunal de Justiça: o caso do Habeas Corpus 598.051/SP. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 184, 2021, p. 339-365.

⁸⁶ GABRIEL, Anderson de Paiva. O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022, cap. 3.

fontes escutando o que as fontes dizem.”⁸⁷

Assim, o “sistema jurídico pressupõe uma certa coerência – o direito deve evitar a contradição. O juiz, na presença de duas fontes... com valores contrastantes, deve buscar coordenar as fontes, num diálogo das fontes (*Dialog der Quellen*)”⁸⁸. Não à toa, em 1935, Karl Larenz já defendia que a unidade do direito ensejava uma interpretação sistemática e coerente de normas⁸⁹.

É justamente aqui que se pode falar em pragmatismo como paradigma jurisdicional contemporâneo. Inspirado, em larga medida, na tradição filosófica norte-americana (Peirce, James, Dewey) e em desenvolvimentos mais recentes da análise econômica do Direito, o pragmatismo jurídico valoriza: (i) o antifundacionalismo – rejeição de dogmas abstratos desvinculados da realidade concreta; (ii) o contextualismo – compreensão das normas à luz do contexto institucional e fático em que se produzirá a decisão; e (iii) o consequencialismo – atenção às consequências práticas das diferentes leituras possíveis⁹⁰.

Ao ser incorporado à LINDB e acolhido pela jurisprudência dos

tribunais superiores, esse pragmatismo deixa de ser apenas referência doutrinária e passa a funcionar como exigência normativa dirigida ao julgador: não basta invocar princípios em abstrato; é preciso ponderá-los à luz dos efeitos que diferentes soluções produzirão sobre a duração do processo, a confiabilidade da prova, a coerência do sistema, o custo institucional das opções e a própria exequibilidade das decisões⁹¹.

No campo do processo penal, isso significa reconhecer que a filtragem constitucional do CPP e o diálogo com o CPC/2015 devem ser conduzidos com plena consciência das limitações e desafios concretos da justiça criminal brasileira – carga de trabalho, complexidade das investigações, necessidade de uso racional de recursos, preservação da autoridade das decisões e tutela adequada de bens jurídicos relevantes. O pragmatismo, nesse sentido, não afrouxa as garantias; ele exige que a interpretação das regras processuais penais leve a sério tanto as garantias constitucionais quanto os dados da realidade, evitando soluções puramente retóricas ou nefelibatas, isto é, inviáveis na prática⁹².

⁸⁷ JAYME, Erik. Identité culturelle et integration: le droit international privé postmoderne. In: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Haye, Nijhoff, 1995, II, p.259.

⁸⁸ JAYME, Erik. Direito Internacional e privado e cultura pós-moderna. In: Cadernos do PPGD/UFRGS 1, n. 1, p. 59-68, mar. 2003, p. 109.

⁸⁹ KRAMER, Ernst A. Juristische Methodenlehre. München: Beck, p.65.

⁹⁰ POSNER, Richard A. Law, pragmatism, and democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

⁹¹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da LINDB. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 19, n. 75, p. 143-160, 2019.

⁹² GABRIEL, Anderson de Paiva. O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal

A partir de determinado momento, contudo, tornou-se impossível ignorar que o processo penal passou a desenvolver-se em um contexto tecnológico inteiramente diverso daquele que informava o CPP de 1941 – e mesmo diverso do cenário imaginado pelos constituintes de 1988.

Com a hodierna revolução 4.0 e as múltiplas inovações tecnológicas, passaram a integrar o cotidiano da persecução penal a digitalização de procedimentos e o advento dos processos eletrônicos, o Programa Justiça 4.0, a criação de bases nacionais de dados como o BNMP 3.0, a utilização de videoconferência em atos processuais e as audiências virtuais, as provas digitais e o “*tsunami de dados*”, o reconhecimento facial, o crescimento exponencial dos cibercrimes, a proliferação de criptoativos, a circulação de informações em tempo real entre órgãos distintos e a incorporação progressiva de ferramentas de inteligência artificial, inclusive generativas, à rotina dos tribunais⁹³. O resultado é que o processo penal contemporâneo não é apenas constitucionalizado; ele é, também, tecnológica e digitalmente mediado.

Tudo isso permite compreender por que a conhecida fórmula segundo a qual “o CPP deve ser lido à luz da Constituição” continua verdadeira, mas deixou de ser, por si só, suficiente para enfrentar os desafios atuais.

O quadro que se delinea, portanto, é o de um **duplo eixo de leitura do processo penal brasileiro**. De um lado, permanece irrenunciável o eixo **constitucional**, que exige submeter o CPP, a legislação extravagante e as práticas institucionais ao crivo das garantias fundamentais, em diálogo com o CPC/2015 e com a LINDB. De outro, emerge com força o eixo **tecnológico**, que obriga a considerar, na interpretação e aplicação das normas processuais, as condições específicas criadas pela Revolução 4.0: as provas digitais e o “*tsunami de dados*”, o reconhecimento facial algorítmico, a utilização de IA – inclusive generativa – na gestão da informação e na elaboração de peças e decisões, além da arquitetura institucional da Justiça 4.0 e de sistemas como o BNMP 3.0, entre outros exemplos.

A partir de agora, a tarefa da dogmática processual penal não é abandonar a constitucionalização, mas **rearticulá-la** com esse ambiente tecnológico complexo, à luz de uma postura pragmática: compreender, com rigor, como essas tecnologias já estão presentes na persecução penal; identificar ganhos e riscos; e formular parâmetros normativos e epistêmicos que permitam incorporá-las de modo compatível com o devido processo constitucional.

contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022, cap. 4 e 5.

⁹³ PORTO, Fábio Ribeiro. Judiciário 4.0 e o impacto da tecnologia para o futuro: o Judiciário como plataforma e a administração judiciária do século XXI. Curitiba: Juruá, 2024.

2. REVOLUÇÃO 4.0⁹⁴, TRANSFORMAÇÃO DIGITAL E NOVAS TECNOLOGIAS: A JUSTIÇA 4.0 E O PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO

2.1. JUSTIÇA 4.0, BNMP 3.0 E AUDIÊNCIAS VIRTUAIS

O ponto de partida para compreender o impacto da transformação digital no processo penal brasileiro é o **Programa Justiça 4.0**, concebido no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, especialmente na gestão do Ministro Luiz Fux, como vetor de uma verdadeira “revolução tecnológica” no Poder Judiciário e de criação de um microssistema de justiça digital⁹⁵. Esse microssistema se estrutura, entre outros instrumentos, pelo **Juízo 100% Digital** (Resolução CNJ n. 345/2020), pelo **Balcão Virtual** (Resolução CNJ n. 372/2021), pelos **Núcleos de Justiça 4.0** (Resolução CNJ n. 385/2021) e pelo **cumprimento digital de ato processual** (Resolução CNJ n. 354/2020), bem como pela **Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br** (Resolução CNJ n. 335/2020), pelo Portal de Serviços do Poder Judiciário (Resolução CNJ n. 455/2022) e pelo **BNMP 3.0** (Resolução CNJ n. 417/2021)⁹⁶.

Nesse contexto, a expressão **“Justiça 4.0”** passou a designar um modelo de prestação jurisdicional fundado na tramitação eletrônica universalizada, na plataformização de serviços, na integração de bases de dados, no uso de videoconferência e na adoção de ferramentas de inteligência artificial e de análise de dados, sempre sob a égide do acesso à justiça, da duração razoável do processo e da eficiência administrativa⁹⁷.

Entre os marcos normativos desse microssistema, assume papel central a **Resolução CNJ n. 345/2020**, que dispõe sobre o **Juízo 100% Digital**. Ao autorizar os tribunais a adotarem unidades jurisdicionais nas quais “todos os atos processuais serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto”, a resolução consolida, em termos regulatórios, uma realidade que vinha se firmando a partir da experiência dos processos eletrônicos: a possibilidade de que a relação processual se estabeleça e se desenvolva integralmente em ambiente digital, com comunicação de atos por meios eletrônicos, realização de audiências por videoconferência e atendimento remoto às partes, advogados e demais sujeitos processuais.

⁹⁴ SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. São Paulo: Edipro, 2016.

⁹⁵ GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. Direito Digital. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

⁹⁶ GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener. Justiça 4.0: A transformação tecnológica do Poder Judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-

2022. Revista Eletrônica Direito Exponencial - DIEX, v. 1, p. 20-37, 2022.

⁹⁷ GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Justiça 4.0 e a inteligência artificial: pragmática eficiência. Revista de Análise Econômica do Direito, v. 9, ano 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

Complementando esse desenho, a **Resolução CNJ n. 354/2020** disciplina o **cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial**, regulamentando, em nível nacional, as audiências e sessões por videoconferência e a comunicação de atos por meio eletrônico. A resolução explicita que atos como interrogatórios, oitivas de testemunhas, depoimentos pessoais, sustentações orais e demais atividades instrutórias podem ser realizados por videoconferência ou de forma telepresencial, com base em dispositivos do CPC e do CPP (arts. 3º, 185 e 222, § 3º, do CPP/1941 e no art. 236, § 3º, do CPC/2015), e determina que, sempre que possível, se evite a expedição de cartas precatórias inquiritórias⁹⁸, privilegiando-se a colheita da prova em audiência una, ainda que com a participação remota de sujeitos processuais dispersos geograficamente.

O referido ato praticamente sepulta a vetusta carta precatória, permitindo que a oitiva de testemunhas residentes em outras comarcas seja feita diretamente pelo juízo deprecante, por videoconferência, com participação

simultânea de juiz, partes, Ministério Público e defesa⁹⁹. A digitalização do cumprimento de atos – em especial a oitiva de testemunhas e a realização de audiências – reduz de modo expressivo o tempo de tramitação dos processos, elimina custos logísticos relevantes, reforça a identidade física do juiz que preside a instrução e se harmoniza com o próprio modelo acusatório constitucional, que exige proximidade entre quem colhe a prova e quem decide¹⁰⁰.

A resolução admite, em termos gerais, a realização de audiências e oitivas por videoconferência ou em formato telepresencial, desde que assegurados o contraditório, a ampla defesa, a publicidade (quando cabível) e a documentação audiovisual dos atos. Com efeito, ocorre imperiosa racionalização da instrução, sem impedir que o juiz, diante de peculiaridades do caso, determine a realização presencial do ato. No processo penal, isso se projeta diretamente sobre **audiências de instrução, interrogatórios, oitivas de vítimas e testemunhas** e, em determinados contextos, sobre a própria **audiência de custódia**, em diálogo com o que preconizava a

⁹⁸ GABRIEL, Anderson de Paiva; ARAÚJO, Valter Shuenquener de; PORTO, Fábio. O cumprimento digital de ato processual e o fim das cartas precatórias. Jota, Brasília, 03 dez. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/o-cumprimento-digital-de-ato-processual-e-o-fim-das-cartas-precatórias-03122020>. Acesso em: 27 fev. 2021.

⁹⁹ ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. O

cumprimento digital de ato processual e o fim das cartas precatórias. Jota, 03 dez. 2020.

¹⁰⁰ GABRIEL, Anderson de Paiva; PINTO, Esdras Silva. O Futuro da Justiça: Prestação jurisdicional efetiva e em tempo razoável. In: SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). Magistratura do futuro. Coordenação Luis Felipe. Rio de Janeiro: JC Editora, 2020. p. 167-197. Disponível em: https://www.editorajc.com.br/wp-content/uploads/LIVRO_MAGISTRATURA_DO_FUTURO.pdf, último acesso em 12 out. 2021.

Resolução CNJ n. 357/2020, que regulava sua realização por videoconferência quando não fosse possível o ato presencial em 24 horas.

Esse desenho normativo foi posteriormente **robustecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, em especial no julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, em que se discutiu, entre outros pontos, a vedação absoluta ao emprego de videoconferência na audiência de custódia¹⁰¹. A partir do voto do Ministro Luiz Fux, prevaleceu a compreensão de que seria **incoerente admitir a realização, por videoconferência, de audiência de instrução, oitiva de testemunhas e até interrogatório do réu – com produção de prova e imposição de pena privativa de liberdade – e, ao mesmo tempo, vedar, de modo absoluto, a audiência de custódia pelo mesmo meio tecnológico**¹⁰².

A Corte, nessa linha, esvaziou a proibição absoluta, afirmando a possibilidade de audiências de custódia por videoconferência em hipóteses excepcionais e fundamentadas, à luz do princípio da proporcionalidade, sem negar que a **regra desejável ainda permanece sendo a realização presencial**¹⁰³.

Paralelamente, a gravação audiovisual das audiências deixou de ser mera opção técnica para converter-

se em elemento estrutural do processo penal digital. A documentação em áudio e vídeo da audiência assegura maior fidelidade ao que foi dito, facilita o exercício do contraditório e oferece às instâncias revisoras material mais rico para controle da formação da prova. Ao mesmo tempo, entretanto, o fácil acesso, reprodução e difusão dessas gravações em ambiente digital intensifica a tensão entre publicidade processual¹⁰⁴ e proteção de dados pessoais, sobretudo em processos criminais, em que são expostos relatos de fatos sensíveis, dados de vítimas, testemunhas, acusados e jurados.

É justamente esse ponto que é enfrentado pela Resolução Conjunta CNJ/CNMP n. 645/2025, que “dispõe sobre a regulação de captação e registro audiovisual em atos processuais sob a presidência do Poder Judiciário e procedimentos extrajudiciais sob a presidência do Ministério Público, bem como sobre o uso de imagens e vozes de participantes, em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e o art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal”.

Partindo da premissa de que a imagem e a voz constituem dados pessoais (muitas vezes sensíveis), o ato normativo afirma que a gravação oficial deve ser feita em sistemas institucionais, com armazenamento

¹⁰¹ GABRIEL, Anderson Paiva.; BALDINI, A. G. F. ; NASCIMENTO, C. R. M. ; MARTINS, E. C. . Pragmatismo e Juiz de Garantias: Uma análise da Lei 13.964/2019 e do julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e ADI 6.305, pelo STF, sob perspectiva pragmática. Revista de Direito do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, v. 3, p. 104, 2024.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.298/DF, rel. Min. Luiz Fux, Pleno, julgado em 24-08-2023, voto.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Artigos 5º, LX; 37; 93, IX, todos da CRFB/1988.

seguro, e que seu tratamento deve se limitar à finalidade de registro e uso no processo ou procedimento correlato.

A resolução garante às partes e advogados o direito de realizar gravações próprias, desde que com ciência dos presentes e observância aos princípios da LGPD, mas proíbe expressamente a gravação clandestina de audiências e o uso das imagens para finalidades estranhas ao processo, como divulgação em redes sociais, monetização e transmissões abertas. Prevê, ainda, deveres de informação, assinatura de termos de compromisso para acesso às gravações e responsabilidades civis, administrativas e penais em caso de tratamento indevido dos dados pessoais captados. O equilíbrio buscado é claro: preserva-se a publicidade como regra, mas submete-se a captação e o uso de som e imagem às exigências de finalidade, necessidade, transparência e segurança próprias da tutela contemporânea de dados pessoais.

A tensão entre publicidade e proteção de dados é enfrentada, em parte, também pela **Resolução CNJ n. 427/2021**, que amplia a proteção a vítimas e testemunhas, permitindo o registro de seus dados qualificativos e endereços em apartado sigiloso, restringindo o acesso e impondo deveres de cuidado na confecção de mandados e na divulgação de informações. Essa normatização dialoga diretamente com a disciplina da videoconferência e do Balcão Virtual, na medida em que reforça a necessidade de que a exposição de vítimas e testemunhas em audiências,

presenciais ou virtuais, não se converta em violação indevida de sua intimidade ou em risco adicional à sua integridade.

No plano do atendimento e da comunicação com o jurisdicionado, a **Resolução CNJ n. 372/2021** instituiu o **Balcão Virtual**, impondo aos tribunais a obrigatoriedade de manter, em seus sítios eletrônicos, ferramenta de videoconferência que permita contato imediato com as secretarias e serventias judiciais durante o horário de expediente. A ideia, aqui, é simular em ambiente digital o atendimento presencial tradicional, reduzindo custos de deslocamento e barreiras de acesso à informação processual. As **Resoluções CNJ n. 385/2021 e 398/2021**, por sua vez, tratam dos **Núcleos de Justiça 4.0**, unidades especializadas, de competência temática, que operam em regime de Juízo 100% Digital e se valem de ferramentas eletrônicas para processamento de demandas em todo o território de jurisdição do tribunal. Já a **Resolução CNJ n. 420/2021** cuida do planejamento nacional da **digitalização do acervo físico remanescente**, vedando, como regra, a distribuição de novos feitos em papel e estabelecendo cronogramas para a conversão de processos físicos em eletrônicos.

Esse conjunto normativo abarca, ainda, atos voltados a mitigar a vulnerabilidade e a exclusão digital. Todos os participantes em um processo judicial também podem requerer ao juízo a participação na audiência por videoconferência em salas disponibilizadas pelo Poder

Judiciário nos fóruns, nos termos da Resolução CNJ nº 341, de 07/10/2020.

É mais uma possibilidade posta à disposição daqueles que eventualmente tenham dificuldades de acessar a internet por um celular ou computador, permitindo que o façam do fórum mais perto de suas casas e não necessariamente no fórum em que ocorrerá a audiência¹⁰⁵.

Rodrigo Fux e Renata Gil, com lastro na obra de Cappelletti¹⁰⁶, que se dedicou a estudar o acesso à Justiça, consideram que o emprego de tecnologia no Sistema de Justiça configura uma nova onda de renovação no acesso à Justiça (a quarta). Comungamos da tese¹⁰⁷.

Em regra, a exclusão digital coincide com a miserabilidade, e a crua verdade é que aqueles que não conseguem equipamento e acesso à internet (ainda que cedido por familiares, amigos ou patrões), também não logram condições mínimas para ir até os fóruns, muitas vezes distantes de suas residências. Dessa forma, mesmo para essas pessoas, a Justiça Digital pode ser a melhor solução.

Sem prejuízo, para além da hipossuficiência financeira, a exclusão digital também pode decorrer da vulnerabilidade técnica ou

informacional, isto é, mesmo indivíduos com boas condições financeiras, acesso à internet e equipamentos adequados, podem ter dificuldade em acessar a Justiça Digital, protocolar petições ou participar de audiências virtuais. É o que ocorre muitas vezes com idosos.

Assim, a Recomendação CNJ nº 101/2021¹⁰⁸ orientou os tribunais brasileiros a disponibilizarem, em suas unidades físicas, pelo menos um servidor em regime de trabalho presencial durante o horário de expediente regimental, ainda que cumulando funções, para atendimento aos excluídos digitais, a fim de garantir o amplo acesso à justiça, efetuar o encaminhamento digital dos eventuais requerimentos formulados e auxiliar o jurisdicionado naquilo que se revelar necessário.

Por fim, como pináculo dessa preocupação, o CNJ aprovou a Recomendação CNJ n. 130/2022, recomendando aos tribunais a instalação de Pontos de Inclusão Digital (PID), isto é, de salas que permitam, de forma adequada, a realização de atos processuais, principalmente depoimentos de partes, testemunhas e outros colaboradores da justiça, por sistema de videoconferência, bem como a

¹⁰⁵ GABRIEL, Anderson de Paiva. O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

¹⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

¹⁰⁷ FUX, Rodrigo; VIDEIRA, Renata Gil de Alcântara. Tecnologia no Sistema de Justiça:

uma nova onda de renovação. Estadão: São Paulo, 04 set. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/tecnologia-no-sistema-de-justica-uma-nova-onda-de-renovacao/>, último acesso em 11 mar. 2025.

¹⁰⁸ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4036>, último acesso em 12 out. 2021.

realização de atendimento por meio do Balcão Virtual, instituído pela Resolução CNJ nº 372/2021.

Os Pontos de Inclusão Digital (PID) podem ser criados e estruturados por meio da celebração de acordos de cooperação com os Ministérios Públicos, com as Defensorias Públicas, com as Procuradorias, com as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com as polícias, com os municípios e com órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, que se situem na área territorial de suas competências, possibilitando, assim, a multiplicação das portas de acesso ao Poder Judiciário. O êxito da iniciativa foi tão grande que a recomendação se tornou a Resolução CNJ n. 508/2023.

Já a **Recomendação CNJ n. 104/2021** busca racionalizar a comunicação processual, sugerindo a celebração de acordos de cooperação entre tribunais, Ministérios Públicos, Defensorias, Procuradorias, OAB e Polícias para maximizar a eficiência das comunicações de atos processuais, mediante a qualificação padronizada de partes e investigados com inclusão de endereços eletrônicos e números de telefone celular, inclusive com anuência expressa para uso de aplicativos de mensagens. Essas diretrizes têm impacto direto no processo penal, na medida em que disciplinam, em chave tecnológica, a infraestrutura de

citações, intimações e comunicações oficiais em investigações e ações penais.

É nesse cenário normativo e tecnológico que se insere o **BNMP 3.0**, cuja relevância para o processo penal contemporâneo merece destaque específico. Antes de sua implementação, as **medidas cautelares diversas da prisão** careciam, na prática, de qualquer mecanismo nacional de **consulta unificada**. Cada processo registrava, de forma isolada, as cautelares impostas; não havia base integrada que permitisse ao juiz, ao Ministério Público, à defesa, à polícia ou à administração penitenciária saber, com segurança, se determinado investigado ou acusado já estava submetido, em outro feito, a alguma medida em curso – monitoração eletrônica, proibição de ausentar-se da comarca, comparecimento periódico, proibição de contato com determinadas pessoas, dentre outras¹⁰⁹.

Essa ausência de visão sistêmica produzia, na prática, dois efeitos indesejáveis. De um lado, **dificultava sobremaneira a fiscalização** das medidas cautelares alternativas: violações reiteradas passavam despercebidas, porque não havia como, em tempo real, cruzar informações entre diferentes processos, juízos e tribunais. De outro, contribuía para um **descrédito prático**

¹⁰⁹ GABRIEL, Anderson de Paiva; SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0): revolucionando a Justiça Criminal por meio da tecnologia. In: Rogério Schietti Cruz;

Guilherme Madeira Dezem; Américo Bedê Júnior. (Org.). Justiça Criminal: prisão e medidas cautelares na ótica dos juízes brasileiros. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, v. 3, p. 37-56.

dessas cautelares, frequentemente percebidas como de difícil controle, o que estimulava a preferência pela prisão preventiva como resposta mais “segura” em contextos de incerteza informacional. A fiscalização das cautelares ficava, muitas vezes, restrita ao que emergia casualmente nos autos, sem apoio em ferramentas tecnológicas mínimas¹¹⁰.

O **BNMP 3.0** altera esse quadro. Concebido como banco nacional de dados de medidas penais e prisões, ele passou a registrar, de modo padronizado e obrigatório, não apenas as prisões em flagrante, preventivas, temporárias e condenações, mas também as **medidas cautelares diversas da prisão** impostas em todo o território nacional. Com isso, qualquer juiz criminal, promotor ou policial pode, em poucos cliques, consultar a situação cautelar de determinada pessoa, verificar quantas e quais medidas estão em vigor, identificar eventuais superposições, inconsistências ou descumprimentos reiterados, e decidir de maneira mais informada sobre substituição, revogação ou reforço das cautelares.

A importância dessa unificação é reforçada pela **Recomendação CNJ n. 118/2021**, que orienta os juízes criminais a utilizarem a ferramenta de consulta unificada de antecedentes criminais disponibilizada na Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ).¹⁶ Embora essa recomendação se refira, em sentido estrito, à consulta de antecedentes, ela se insere em uma mesma lógica de racionalização

informacional que sustenta o BNMP 3.0: a de que decisões sobre prisão, liberdade e medidas alternativas não podem ser tomadas no escuro, mas devem apoiar-se em dados confiáveis e devidamente estruturados, acessíveis em tempo razoável.

Do ponto de vista dogmático, o BNMP 3.0 é exemplar do que significa ler o processo penal à luz da **Revolução 4.0**: não se trata apenas de “informatizar” registros que antes eram em papel, mas de redesenhar, a partir da tecnologia, a própria capacidade do sistema de cumprir promessas normativas já inscritas na Constituição e no CPP – como a excepcionalidade da prisão cautelar, a preferência por medidas menos gravosas quando suficientes para acautelar o processo e a necessidade de coerência e proporcionalidade na resposta cautelar. A tecnologia, nesse ponto, atua como condição de possibilidade para que a dogmática das cautelares se torne executável na prática diária.

Ao final, o quadro que se apresenta é o de um **microssistema de Justiça 4.0** que vai muito além da retórica da modernização. Com efeito, compõem uma infraestrutura normativa e tecnológica que redefine a forma como o processo penal é instaurado, instruído, decidido e fiscalizado.

2.2. PROVAS DIGITAIS, RECONHECIMENTO FACIAL E O “TSUNAMI DE DADOS” (DATA DUMP)

¹¹⁰ Idem.

Se, no plano estrutural, a Justiça 4.0 se expressa na virtualização dos atos, na plataforma dos serviços e na integração de bases como a PDPI-Br e o BNMP 3.0, no plano material o traço mais visível da Revolução 4.0 no processo penal é a centralidade crescente das provas digitais e da análise massiva de dados. A mesma transformação digital que redesenha a economia, a cultura e o próprio funcionamento do sistema de justiça produz, como efeito colateral inevitável, um ambiente em que quase todos os comportamentos socialmente relevantes deixam pegadas informacionais (*Electronically Stored Information - ESI*) – logins, metadados, registros de geolocalização, interações em redes sociais, comunicações por aplicativos, transações em criptoativos, dados de dispositivos e sensores conectados¹¹¹.

A informação relevante para a persecução penal – antes majoritariamente inscrita em documentos físicos, registros manuscritos e depoimentos orais – passou a ser produzida, armazenada, transmitida e processada em suporte eletrônico: celulares, computadores, servidores em nuvem, sistemas de CFTV, drones, mídias removíveis, aplicações de mensageria, redes sociais e uma miríade de dispositivos

conectados. Não é casual que a doutrina¹¹² tenha passado a falar em “evidência eletrônica” e em “perícia digital (*digital forensics*)” como campos específicos da ciência forense, voltados à identificação, aquisição, preservação, análise e apresentação em juízo de dados armazenados ou transmitidos em meios digitais¹¹³.

Do ponto de vista conceitual, a prova digital não configura, em si, uma nova “categoria” probatória – trata-se, em regra, de meios tradicionais (documento, perícia, testemunho) veiculados em suporte informático. O que muda é o ambiente técnico em que ela é gerada, armazenada, reproduzida e analisada, com consequências relevantes para a dogmática probatória:

a) a extrema facilidade de reprodução e de alteração de arquivos impõe centralidade à autenticidade e à integridade;

b) a volatilidade de certos dados (logs de conexão, cookies, dados de localização) exige respostas rápidas e protocolos de preservação;

c) a dependência de intermediários tecnológicos (provedores de aplicação, operadoras de telecomunicações, plataformas globais) introduz um elemento

¹¹¹ GABRIEL, Anderson Paiva; VIDEIRA, Renata Gil Alcântara; DAVID, Ivana; TEFFE, Chiara Spadaccini de. Ferramentas tecnológicas e a proteção de dados no contexto pandêmico. In: LIMA, Francisco Meton Marques de; ARAUJO NETO, Raul Lopes de. (Org.). Pensando o Direito. 1ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, v. 2, p. 72-106.

¹¹² THAMAY, Rennan Faria Krüger; TAMER, Mauricio. Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

¹¹³ CASEY, Eoghan. Digital evidence and computer crime: forensic science, computers, and the internet. 3. ed. London: Academic Press, 2011.

estrutural de assimetria informacional entre acusação, defesa e magistratura.

Nesse contexto, a própria legislação processual foi obrigada a reagir. Além do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que disciplina a guarda de registros de conexão e de acesso a aplicações, a positivação da cadeia de custódia nos arts. 158-A a 158-F do CPP também representou passo importante, ao exigir que todo vestígio seja rastreado, desde o primeiro contato até o eventual descarte, com documentação cronológica de sua coleta, guarda, transferência, análise e armazenamento².

O problema, entretanto, já não se resume à integridade físico-lógica do vestígio digital: o que está em jogo, hoje, é também a manejabilidade do volume de informações que ingressa no processo penal e a capacidade dos sujeitos processuais de lidar, em tempo razoável, com esse acervo.

Cumprir destacar, ainda, o risco de hipertrofia da investigação por meio de “pescarias probatórias” (*fishing expeditions*) em grandes bases de dados, sem delimitação clara de finalidade, tempo, espaço ou pessoas, sob o pretexto genérico de “análise de inteligência”. O modelo constitucional de processo penal exige proporcionalidade, especificidade e controle jurisdicional rigoroso sobre medidas invasivas.

Isso exige uma releitura de categorias dogmáticas tradicionais. A busca e apreensão em suporte digital –

notebooks, smartphones, discos rígidos, nuvens – já não pode ser compreendida nos mesmos termos da busca em papéis ou objetos físicos. A unidade lógica do acervo digital significa que uma única ordem de apreensão pode, na prática, franquear acesso à anos de comunicações, registros de localização, histórico de navegação, fotografias íntimas e dados sensíveis de terceiros. Daí a necessidade, afirmada pela jurisprudência, de mandados específicos e proporcionais, com delimitação quanto a escopo, período e tipo de dado pesquisado, bem como de protocolos técnicos que evitem o “espelhamento” indiscriminado de dispositivos quando não estritamente necessário¹¹⁴.

Na lição de Orin Kerr, Professor da Stanford Law School:

A prova digital altera a relação entre o tamanho do espaço a ser vasculhado e a quantidade de informação nele armazenada. No espaço físico, o requisito de particularidade limita o alcance de uma busca a um local da ordem de uma casa ou apartamento. Restringir o espaço a ser vasculhado funciona como limitação-chave do escopo da busca. Essa limitação não se sustenta no caso de uma busca em computador. No final de 2004, o disco rígido de um computador doméstico novo típico armazenava ao

¹¹⁴ KERR, Orin S. Searches and seizures in a digital world. *Harvard Law Review*, v. 119, p. 531-585, 2005.

*menos quarenta gigabytes de informação, o que equivale, grosso modo, a vinte milhões de páginas de texto ou a cerca de metade da informação contida nos livros de um único andar de uma biblioteca acadêmica típica. Quando este artigo estiver sendo lido, essa capacidade sem dúvida já terá aumentado; a capacidade de armazenamento de novos discos rígidos tem dobrado aproximadamente a cada dois anos. Dado quanto de informação pode ser armazenada em um pequeno disco rígido, o requisito de particularidade já não cumpre, nos casos de prova eletrônica, a função que cumpre nos casos de prova física. Qualquer função remanescente diminui a cada ano. Hoje, limitar uma busca a um determinado computador é algo como limitar uma busca a uma quadra urbana; daqui a dez anos, será mais como limitar uma busca à cidade inteira*¹¹⁵.

Além disso, se a prova digital amplia enormemente o potencial cognitivo da persecução penal, por

outro, ela introduz um desafio qualitativamente novo: o volume de dados que ingressam no processo e a capacidade dos sujeitos processuais de lidar, em tempo razoável, com esse acervo. Em investigações complexas – especialmente envolvendo organizações criminosas, criminalidade econômica, corrupção, crimes cibernéticos e operações com criptoativos –, não é incomum que a persecução penal produza ou apreenda dezenas de terabytes de informação, provenientes de múltiplos dispositivos, contas, plataformas e bases de dados¹¹⁶.

É nesse cenário que a literatura estrangeira desenvolveu a categoria do *document dump* ou *data dump*¹¹⁷ para designar a prática de despejar sobre a parte adversa um volume colossal de documentos e arquivos, sem organização mínima, sem indexação adequada e sem conexão clara com os fatos imputados, transferindo, de maneira sub-reptícia, à defesa o ônus de localizar, em verdadeiro oceano informacional, as evidências efetivamente relevantes. Na expressão usada pelo Ministro Fux, em seu voto no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da AP 2668¹¹⁸, pode-se falar, com propriedade, em um “tsunami de dados”: a defesa não é apenas confrontada com “muitos documentos”, mas literalmente

¹¹⁵ KERR, Orin S. "Digital Evidence and the New Criminal Procedure." *Columbia Law Review*, vol. 105, no. 1, January 2005, pp. 279-318. Tradução livre.

¹¹⁶ GABRIEL, Anderson de Paiva. O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia,

consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

¹¹⁷ ORAN, Hilary. Does Brady Have Byte? Adapting Constitutional Disclosure for the Digital Age. *Columbia Journal of Law and Social Problems*, v. 50, n. 1, p. 97-136, 2016.

¹¹⁸ AP 2668, Voto do Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11-09-2025.

“afogada” em um mar de dados desestruturados, numa espécie de busca de agulhas em incontáveis palheiros digitais, o que pode converter o contraditório em ficção.

A lição que se extrai do referido voto¹¹⁹ é nitidamente pragmática: o problema não é o volume de dados em si, mas a maneira pela qual os dados são disponibilizados, organizados e colocados à disposição das partes¹²⁰. Um acervo digital extenso pode ser compatível com o devido processo legal se vier adequadamente organizado (relatórios periciais, tabelas de correlação, índices, metadados), se for possível identificar, com clareza, quais elementos probatórios lastreiam cada imputação e se a defesa dispuser de prazo razoável para examinar o conjunto de informações¹²¹. O *data dump*, ao contrário, caracteriza-se precisamente pela ausência desses requisitos: volume colossal, desorganização deliberada ou negligente, opacidade na correlação entre evidência e narrativa acusatória e prazo manifestamente insuficiente para exame.

Esse quadro impõe uma releitura dos poderes de gestão

processual do juiz penal em ambiente digital. No ponto, sobressai assertiva do filósofo estoico Sêneca (4 a.C. – 65 d.C.): “*Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit*” – “*Quem decide, o que quer que seja, sem ouvir a outra parte, mesmo que decida com justiça, não é justo*”¹²². Se é certo que não se deve deslocar ao magistrado o papel de “presidente” da investigação, também é verdade que lhe compete, no modelo acusatório constitucional, assegurar que o contraditório seja exercido em condições de razoável paridade.

Em situações de prova digital massiva, isso significa, entre outras coisas: (a) exigir da acusação e dos órgãos de investigação que apresentem a prova de modo minimamente estruturado, com identificação das fontes, delimitação temporal e indicação dos trechos efetivamente relevantes; (b) ajustar prazos e dinâmica da instrução à complexidade objetiva do acervo.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º), expressamente assegura a “*concessão ao acusado do tempo e*

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Cumpre transcrever excerto: “Anotar-se que o simples fato de uma investigação ter envolvido a coleta de elevado volume de dados não compromete a ampla defesa, tratando-se de fato que, em verdade, tornar-se-á cada vez mais corriqueiro na Justiça Criminal por força da transformação tecnológica. A violação ocorre apenas quando o volume massivo de dados coletado é compartilhado de forma tardia e desorganizada, sem uma curadoria mínima que organize ou identifique as pastas ou documentos — muitas vezes disponibilizados em formatos não

pesquisáveis, sem índice ou metadados — inviabilizando a realização de uma defesa efetiva, como *in casu*. Nesse sentido, inclusive, é o entendimento consagrado no precedente que se tornou um dos principais paradigmas no tratamento do tema: *United States v. Skilling*, 554 F.3d 529 (5th Cir. 2009).”

¹²¹ AP 2668, Voto do Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11-09-2025.

¹²² SENECA. Medeira. Trad. Ana Alexandra Alves de Sousa. Lisboa: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos da Universidade de Coimbra, 2011. p. 51

dos meios adequados para a preparação de sua defesa”, assim como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (art. 14) dispõe que toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a “dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa”.

Por fim, o *data dump* evidencia a necessidade de harmonizar, de maneira sistemática, três planos: (i) o constitucional, que exige contraditório substancial e ampla defesa; (ii) o tecnológico, que introduz possibilidades inéditas de coleta e análise de dados, mas também de opacidade e sobrecarga informacional; e (iii) o pragmático, consagrado pela LINDB, que determina considerar as consequências concretas das decisões¹²³, inclusive a exequibilidade dos comandos judiciais e a capacidade real das partes de cumprir os ônus processuais que lhes são atribuídos. À luz desse triplo horizonte, não basta afirmar, em tese, que “a defesa teve acesso aos dados”: é preciso perguntar se, diante de um “tsunami de dados”, ela teve condições reais de compreendê-los, organizá-los e contraditá-los.

Nas palavras do Justice americano William O. Douglas: “a Sociedade triunfa não só quando os culpados são condenados, mas

também quando os julgamentos criminais são justos” (“Society wins not only when the guilty are convicted but when criminal trials are fair”)¹²⁴.

Sob a perspectiva da cadeia de custódia, o “tsunami de dados” também exige cautelas específicas. A mera juntada de cópias integrais de mídias e bancos de dados aos autos, sem documentação dos procedimentos de extração, sem registro de *hashes* criptográficos e sem trilhas de auditoria sobre quem teve acesso, em que momento e com quais ferramentas, fragiliza a confiabilidade da prova digital e abre espaço a alegações – legítimas ou oportunistas – de manipulação, supressão ou inclusão de informações. A cadeia de custódia deixa de ser apenas um requisito formal¹²⁵ e passa a funcionar como verdadeira infraestrutura epistêmica do processo penal tecnológico¹²⁶.

Aliás, a análise da prova digital no processo penal contemporâneo não se limita, nem de longe, ao problema do volume de dados e da organização do acervo probatório. Um segundo campo de grande relevância é o do reconhecimento facial por algoritmos, que poderiam ser utilizados, no Brasil, tanto em fases investigativas quanto na persecução penal, especialmente para identificação de suspeitos, localização de pessoas com mandado de prisão

¹²³ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da LINDB. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, ano 19, n. 75, p. 143-160, 2019.

¹²⁴ Brady v. Maryland, 373 U.S. 83, 87 (1963), U.S. Supreme Court.

¹²⁵ INTERPOL. Global guidelines for digital forensics laboratories. Lyon: Interpol, 2019.

¹²⁶ CASEY, Eoghan. Digital evidence and computer crime: forensic science, computers, and the internet. 3. ed. London: Academic Press, 2011.

ativo e confirmação de identidade em atos presenciais e telepresenciais.

Em termos técnicos, trata-se de sistemas que extraem vetores numéricos da face (as chamadas *face embeddings*) e comparam essas representações com bancos de dados. A literatura internacional e nacional tem mostrado, contudo, que esses sistemas não são neutros nem infalíveis¹²⁷. Estudos empíricos demonstram taxas significativamente distintas de falso positivo e falso negativo em função de variáveis como cor de pele, gênero, idade e qualidade da imagem, com pior desempenho em rostos de minorias sub-representadas nos conjuntos de treinamento¹²⁸.

De outro lado, não se pode ignorar que o reconhecimento pessoal tradicional, tal como regulado pelo art. 226 do CPP, é ele próprio marcado por debilidades epistemológicas importantes, como reconhecido pela jurisprudência do STJ¹²⁹ e do STF¹³⁰. O HC 598.886/SC, na Sexta Turma do STJ, e o RHC 206.846/SP, no STF, explicitaram a fragilidade do reconhecimento fotográfico e presencial realizado em desacordo com o modelo legal, enfatizando que tal prova não pode, por si só, sustentar condenações ou prisões cautelares,

em razão do alto risco de falsos reconhecimentos. A memória humana é plástica, sujeita a sugestões e distorções, e práticas como o *show-up* – exibir apenas a pessoa suspeita ou sua foto à vítima – são, há décadas, criticadas pela psicologia do testemunho¹³¹. Gize-se, no ponto, também a publicação da Resolução CNJ nº 484/2022.

À luz desse quadro, o ponto crucial é compreender que ambos são falíveis e que, bem empregados, os algoritmos podem ser ferramentas auxiliares superiores ao reconhecimento empírico desestruturado que ainda predomina na prática policial. A experiência comparada e a própria doutrina nacional vêm sustentando que o reconhecimento facial automatizado pode desempenhar papel valioso especialmente em dois eixos: (a) identificação de pessoas já conhecidas do sistema – por exemplo, localizar foragidos com mandado de prisão em aberto em fluxos de CFTV ou em grandes eventos; e (b) triagem inicial de grandes massas de imagens, permitindo que investigações com vasto acervo audiovisual concentrem o olhar humano em subconjuntos

¹²⁷ KLARE, Brendan F. et al. Face Recognition Performance: Role of Demographic Information. *IEEE Transactions on Information Forensics and Security*, v. 7, n. 6, p. 1789-1801, 2012.

¹²⁸ SCHROFF, Florian; KALENICHENKO, Dmitry; PHILBIN, James. FaceNet: a unified embedding for face recognition and clustering. In: *Proceedings of the IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR)*, 2015. p. 815-823.

¹²⁹ REsp n. 1.987.651/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 11/6/2025.

¹³⁰ HC 260869 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06-10-2025

¹³¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Estudo técnico sobre reconhecimento facial no sistema de justiça criminal. Brasília: CNJ, 2023.

previamente filtrados por similaridade¹³².

Nessa perspectiva, o reconhecimento facial algorítmico deve ser compreendido, no processo penal, como mera ferramenta indicativa, e não como prova autossuficiente. Em termos normativos, isso implica alguns corolários: (i) o resultado do sistema deve ser tratado como *lead* investigativo, a ser confirmado por outros elementos (prova testemunhal, apreensões, vínculos objetivos com o fato), e não como “verdade tecnológica” imune a crítica; (ii) é indispensável que haja validação humana qualificada – por agentes treinados –, com análise crítica das imagens e do contexto em que foram captadas; (iii) é recomendável que os laudos ou relatórios de reconhecimento facial explicitem o grau de certeza, o conjunto de candidatos retornados e os parâmetros de configuração do sistema, permitindo o exercício efetivo do contraditório.

Do ponto de vista pragmático, há argumentos fortes no sentido de que o emprego controlado de algoritmos pode ser mais confiável, em determinadas aplicações, do que o reconhecimento exclusivamente humano. Os sistemas de reconhecimento facial tendem a

melhorar seu desempenho à medida que são treinados em bases maiores e mais representativas, com redução progressiva das taxas de erro e capacidade de processar, em segundos, milhares de imagens – tarefa humanamente inviável. A doutrina já observou, inclusive, que em muitos contextos a probabilidade de acerto de um sistema bem calibrado tende a superar o acerto médio humano, mantendo-se, todavia, a necessidade de supervisão humana para evitar automatismos perigosos¹³³.

Imprescindível, ainda, que (a) as bases de referência sejam lícitas e atualizadas; (b) se mantenham registros de cadeia de custódia digital dos arquivos e dos parâmetros de busca; (c) o resultado seja integrado criticamente ao conjunto probatório, e não convertido em atalho para condenações baseadas exclusivamente em probabilidades estatísticas; (d) o uso de reconhecimento facial deve dialogar com as balizas regulatórias mais amplas que vêm sendo traçadas para a inteligência artificial no sistema de justiça, como a Resolução CNJ n. 615/2025¹³⁴.

A diretriz que se propõe é clara: nem fetichizar a tecnologia, nem demonizá-la. O reconhecimento facial algorítmico não é panaceia, mas tampouco deve ser banido em bloco; é

¹³² EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD (EDPB). Guidelines 05/2022 on the use of facial recognition technology by law enforcement authorities. Bruxelas: EDPB, 2023 (v.2).

¹³³ UNICRI & WORLD ECONOMIC FORUM. A Policy Framework for Responsible Limits on Facial Recognition—Use Case: Law

Enforcement Investigations. Genebra/Turim: UNICRI/WEF, 2022.

¹³⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 615, de 24 de setembro de 2025. Institui a Política de Governança e Uso da Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário.

uma ferramenta de grande potencial, cuja legitimidade depende de ser usado com finalidade delimitada, protocolos rígidos, supervisão humana constante e plena abertura ao contraditório.

Assim, o problema dogmático não é se o reconhecimento facial pode ser usado no processo penal, mas como pode ser usado sem deformar o modelo acusatório constitucional. A questão central é assegurar que o algoritmo não substitua a deliberação racional do juiz, nem converta o processo penal em mera homologação de resultados estatísticos. Dito de outro modo: o reconhecimento facial é ferramenta; não é critério de verdade. Ele pode auxiliar a investigação, mas é a instrução penal, submetida ao contraditório, que deve determinar o resultado do processo.

2.3. CIBERCRIMES, CRIPTOATIVOS E DESAFIOS INVESTIGATIVOS¹³⁵

Se a prova digital e o *data dump* já revelam a centralidade dos dados no processo penal contemporâneo, há um segundo movimento, complementar,

que diz respeito à própria configuração da criminalidade¹³⁶: cada vez mais, o delito se vale de infraestruturas digitais, circula em ambientes virtuais e se financia por meio de ativos criptográficos¹³⁷. O ciberespaço deixa de ser apenas fonte de evidências e passa a constituir, ele próprio, cenário privilegiado da ação criminosa¹³⁸.

Sob a rubrica ampla de cibercrimes, convivem fenômenos bastante distintos: desde fraudes simples cometidas por aplicativos de mensagens, *phishing* e golpes sentimentais (*romance scams*), até ataques complexos a infraestruturas críticas, invasões de sistemas bancários, *ransomware*, violações massivas de dados pessoais, exploração sexual infantil em plataformas fechadas e mercados ilícitos na *dark web*¹³⁹. A característica comum é o uso instrumental de tecnologias de informação e comunicação – seja como meio, seja como fim – em ambiente frequentemente distribuído, transnacional e marcado por forte assimetria técnica entre autores e órgãos de persecução penal¹⁴⁰.

¹³⁵ GABRIEL, Anderson de Paiva. O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

¹³⁶ BROCHADO, Isabelle Pinto da Silva. As dificuldades na apuração e punição dos crimes cibernéticos transfronteiriços: desafios jurídicos, técnicos e de cooperação internacional na persecução penal. 2025. Ensaio acadêmico (Curso Superior de Segurança e Defesa Cibernética – CSSDC) – Escola Superior de Guerra (ESG), Rio de Janeiro, 2025. Orientador: GABRIEL, Anderson de Paiva. 46 p.

¹³⁷ IBRAHIM, Francini Imene Dias; LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. Crimes digitais: Lei 14.155/21. São Paulo: Mizuno, 2025.

¹³⁸ UNODC. Comprehensive study on cybercrime. Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2013.

¹³⁹ GOODMAN, Marc. Future crimes: everything is connected, everyone is vulnerable and what we can do about it. London: Corgi, 2016.

¹⁴⁰ JORGE, Higor Vinicius Nogueira; OUTROS (org.). Cibercrimes e seus reflexos no direito brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2022.

A *dark web*, em particular, ilustra bem esse novo ecossistema criminoso: por meio de redes de anonimização (como o *Tor*), camadas de criptografia e serviços ocultos, surgem mercados em que se oferecem drogas, armas, dados roubados, serviços de *hacking*, materiais de abuso sexual infantil, entre outros. Esses ambientes costumam operar com padrões de reputação, *escrow* e solução de disputas internos, o que torna o mercado ilícito digital mais estável do que se supunha à primeira vista. Operações policiais internacionais recentes demonstram que é possível desarticular tais estruturas, mas também evidenciam a necessidade de cooperação¹⁴¹ transnacional intensa¹⁴², uso avançado de técnicas de análise de dados e coordenação entre múltiplas jurisdições¹⁴³.

Nesse contexto, os criptoativos assumem papel central, especialmente na lavagem de capitais e no financiamento de atividades ilícitas. A tecnologia de registro distribuído (*blockchain*) permite que transações sejam realizadas em rede descentralizada, com validação por consenso, irreversibilidade prática das

operações e ausência de um intermediário financeiro tradicional¹⁴⁴. A propriedade dos ativos não se vincula a uma identidade civil, mas ao controle de chaves criptográficas privadas, o que gera um regime de pseudoanonimato: o fluxo de transações é público e rastreável na cadeia de blocos, mas a vinculação entre endereços e pessoas depende, em regra, de intermediários (*exchanges*, *wallet providers*) ou de investigação especializada¹⁴⁵.

Do ponto de vista da persecução penal, esse desenho ambivalente – transparência das transações na *blockchain*, mas pseudoanonimato dos titulares – cria ao mesmo tempo riscos e oportunidades. De um lado, as criptomoedas são atraentes para o crime organizado justamente porque permitem transferências globais rápidas, com baixas tarifas, sem necessidade de autorização bancária e, em muitos casos, sem procedimentos robustos de *Know Your Customer* (KYC). Some-se a isso a existência de serviços de mistura (*mixing services*), *tumblers* e criptomoedas focadas em privacidade (como *Monero* e *Zcash*), concebidas

¹⁴¹ BROCHADO, Isabelle Pinto da Silva. Investigação de crimes cibernéticos nas Polícias Cíveis do Brasil: contribuição da gestão do conhecimento. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Programa de Pós-Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento, Florianópolis, 2025. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/265749>.

¹⁴² COUNCIL OF EUROPE. Convention on cybercrime. Budapest, 23 nov. 2001.

¹⁴³ EUROPOL. Internet organised crime threat assessment (IOCTA). The Hague: Europol, 2020.

¹⁴⁴ FATF. Guidance for a risk-based approach to virtual assets and virtual asset service providers. Paris: Financial Action Task Force, 2019.

¹⁴⁵ COLLI, Maciel. Ciber Crimes: limites e perspectivas para a investigação de crimes cibernéticos. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2021.

para ofuscar a trilha de transações e dificultar o rastreamento do fluxo financeiro¹⁴⁶.

De outro lado, porém, a própria natureza registral da *blockchain* permite que, uma vez identificado determinado endereço vinculado a atividade criminosa, se possa reconstruir historicamente a cadeia de transações, identificar clusters de endereços controlados pelo mesmo agente e seguir o dinheiro (*follow the money*), inclusive com uso de ferramentas de análise gráfica desenvolvidas para esse fim. A cooperação entre autoridades nacionais e organismos internacionais tem fomentado o desenvolvimento de soluções de *blockchain analytics* capazes de agrupar endereços, marcar entidades (*exchanges*, *mixers*, mercados ilícitos) e oferecer aos investigadores um mapa relacional das transações, que pode ser utilizado como ponto de partida para medidas cautelares e pedidos de cooperação internacional¹⁴⁷.

O quadro investigativo, contudo, permanece desafiador. Em primeiro lugar, pela dificuldade de preservação e coleta da evidência digital em contexto de criptografia generalizada, uso de autenticação forte e armazenamento em nuvem distribuída. A apreensão física de um

dispositivo (*notebook*, *smartphone*, *hardware wallet*) já não assegura, por si só, o acesso aos dados: senhas robustas, criptografia de disco, autenticação multifator e armazenamento em *cold wallets* podem tornar praticamente impossível, do ponto de vista técnico e temporal, o acesso ao conteúdo sem a colaboração do titular¹⁴⁸. A investigação, nesse ponto, passa a depender muitas vezes de cooperação com provedores estrangeiros, de obtenção de *logs* em *exchanges*, de medidas cautelares dirigidas a intermediários e, não raro, de estratégias de infiltração em ambientes virtuais¹⁴⁹.

Em segundo lugar, há um problema estrutural de territorialidade e jurisdição. Crimes cibernéticos e operações com criptoativos tendem a ser, por natureza, transnacionais: a vítima se encontra em um país, o autor em outro, os servidores em um terceiro, a *exchange* em um quarto e a *blockchain*, distribuída globalmente. A clássica pergunta sobre o *locus commissi delicti* – onde o crime foi praticado – perde grande parte de sua função orientadora em ambiente distribuído¹⁵⁰. Convenções internacionais sobre cibercrime e cooperação¹⁵¹, bem como acordos de assistência mútua, tornam-se

¹⁴⁶ FATF. Virtual assets and virtual asset service providers: updated guidance. Paris: Financial Action Task Force, 2021.

¹⁴⁷ UNODC. Combating money-laundering and the financing of terrorism in the digital age. Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2021.

¹⁴⁸ CASEY, Eoghan. Digital evidence and computer crime: forensic science, computers,

and the internet. 3. ed. London: Academic Press, 2011.

¹⁴⁹ JORGE, Higor Vinicius Nogueira. Cibercrimes e seus reflexos no direito brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2022.

¹⁵⁰ FATF. The FATF Recommendations. Paris: Financial Action Task Force, 2021.

¹⁵¹ COUNCIL OF EUROPE. Convention on cybercrime. Budapest, 23 nov. 2001. UNITED

instrumentos indispensáveis, mas frequentemente lentos diante da volatilidade dos dados e da rapidez das transações; a eficácia da persecução penal passa a depender da capacidade de articular, em tempo útil, pedidos de preservação e de fornecimento de dados a múltiplos Estados e entes privados¹⁵².

Em terceiro lugar, a análise da evidência digital exige capacidades técnicas que o sistema de justiça criminal nem sempre possui. Investigações envolvendo *malware*, *ransomware*, *botnets*, ataques coordenados a sistemas financeiros ou uso sofisticado de *mixers* e criptomoedas de privacidade demandam equipes multidisciplinares, com peritos em computação, redes, criptografia e ciência de dados, além de promotores e juízes capazes de dialogar criticamente com tais saberes. Sem isso, corre-se o risco de uma dependência excessiva de relatórios técnicos opacos, pouco compreendidos pelos sujeitos processuais, o que fragiliza o contraditório e abre espaço a decisões baseadas mais em deferência acrítica à tecnologia do que em efetivo convencimento racional¹⁵³.

De uma perspectiva pragmática, os criptoativos e os

cibercrimes se apresentam, assim, como um duplo desafio para o processo penal: (a) ampliam o repertório de condutas e meios executórios, exigindo atualização constante da legislação material; e (b) tensionam a capacidade operacional do sistema de investigação e julgamento, demandando investimentos continuados em infraestrutura tecnológica, formação de quadros e cooperação internacional. O processo penal, nesse cenário, precisa ser repensado não apenas em sua dogmática tradicional (competência, prova, medidas cautelares), mas em sua própria arquitetura institucional, sob pena de se tornar progressivamente incapaz de responder de modo racional e eficaz a uma criminalidade que opera em velocidade, escala e opacidade desconhecidas pela geração anterior¹⁵⁴.

Em suma, os cibercrimes e os criptoativos não constituem apenas “novos objetos” para velhas categorias processuais; eles deslocam o eixo da própria discussão sobre o que significa investigar, acusar, julgar e executar sanções em um mundo em que o dinheiro é código, a prova é dado e o cenário do crime é, muitas vezes, um

NATIONS. United Nations Convention against Transnational Organized Crime. New York: UN, 2000.

¹⁵² DONZA CORRÊA, Isadora; ARAÚJO MONTEIRO NETO, João. A adesão do Brasil à Convenção de Budapeste e o enfrentamento do Cibercrime: entre a Cooperação Internacional e a expansão do Direito Penal. *Direito & TI*, [S. l.], v. 1, n. 16, p. 32–60, 2023. Disponível em:

<https://direitoeti.com.br/direitoeti/article/view/155>. Acesso em: 15 nov. 2025.

¹⁵³ UNODC. Comprehensive study on cybercrime. Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2013.

¹⁵⁴ GABRIEL, Anderson de Paiva. O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

conjunto de protocolos distribuídos em redes globais.

2.4. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PROCESSO PENAL

A inteligência artificial, sobretudo em sua vertente contemporânea de grandes modelos de linguagem e sistemas generativos, deixou de ser promessa futurista para assumir lugar concreto na rotina da advocacia, do Ministério Público, das Defensorias e da magistratura. Se a Justiça 4.0 significou a virtualização dos autos e a plataformização dos serviços, a IA representa o passo seguinte: a automatização – parcial – de tarefas intelectuais antes reservadas exclusivamente ao trabalho humano, como a pesquisa jurisprudencial, a síntese de peças extensas, a organização de acervos documentais e, em alguns casos, a própria redação inicial de minutas de decisões e manifestações.

No plano da atividade das partes e dos órgãos de acusação e defesa, é inegável que sistemas de IA generativa já vêm sendo utilizados para elaborar rascunhos de petições, razões recursais, pareceres técnicos e relatórios complexos. A tecnologia permite, por exemplo, produzir primeiras versões de peças a partir de *prompts* bem estruturados¹⁵⁵, resumir

autos volumosos, sugerir estruturas argumentativas ou apontar precedentes pertinentes, cabendo ao profissional do Direito a tarefa – intransferível – de revisar criticamente, adaptar ao caso concreto, verificar a correção fática e jurídica das afirmações e assumir responsabilidade integral pelo conteúdo final. Nessa perspectiva, a IA funciona como assessor qualificado¹⁵⁶, mas jamais como sujeito processual: é instrumento de trabalho, não fonte autônoma de imputação, acusação ou defesa.

No âmbito da magistratura, a discussão assume contornos ainda mais sensíveis. A possibilidade de empregar IA generativa para auxiliar na redação de minutas de decisões, sentenças e acórdãos, em tese, oferece ganhos expressivos de produtividade, sobretudo em estruturas sobrecarregadas por elevado número de processos¹⁵⁷. Contudo, os riscos são igualmente evidentes: padronização excessiva de raciocínios, reprodução acrítica de vieses presentes nos dados de treinamento, geração de referências inexistentes, uso indevido de dados sigilosos em plataformas externas e, sobretudo, ameaça à própria ideia de fundamentação humanamente responsável¹⁵⁸. A decisão penal – que restringe direitos fundamentais,

¹⁵⁵ CRAWFORD, Kate. Atlas of AI: power, politics, and the planetary costs of artificial intelligence. New Haven: Yale University Press, 2021.

¹⁵⁶ GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Inteligência artificial generativa no Direito: um guia de como usar os sistemas (ChatGPT,

Google Gemini, Claude, Mistral e Bing) na prática jurídica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

especialmente a liberdade – não pode ser reduzida a um produto opaco de sistema algorítmico.

É precisamente esse equilíbrio – entre aproveitamento da tecnologia e preservação da centralidade humana – que inspira a Resolução CNJ n. 615/2025, ao estabelecer diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções de inteligência artificial no Poder Judiciário. A norma parte de alguns fundamentos que têm impacto direto no processo penal: (a) a afirmação da centralidade da pessoa humana e da necessidade de supervisão humana significativa em todas as fases do ciclo de vida das soluções de IA; (b) a vedação à completa autonomização de sistemas para decisões substantivas, admitindo automações apenas em atividades acessórias, procedimentais ou de apoio; (c) a exigência de transparência, explicabilidade, auditabilidade e contestabilidade das ferramentas empregadas; e (d) a obrigação de compatibilizar, continuamente, o uso de IA com os direitos fundamentais, inclusive o devido processo legal, a motivação das decisões e a proteção de dados pessoais¹⁵⁹.

No plano institucional, a Resolução 615/2025 desenha um robusto modelo de governança de IA no Judiciário, com a criação de Comitê Nacional de Inteligência Artificial, definição de princípios para o ciclo de

vida dos sistemas, classificação de riscos das aplicações (alto, médio ou baixo) e imposição de obrigações mais severas para aquelas soluções consideradas de maior impacto sobre direitos fundamentais¹⁶⁰. No processo penal, isso significa, por exemplo, que ferramentas de recomendação de precedentes, triagem de acervos, classificação de peças ou sumarização de autos podem ser admitidas com menor grau de restrição, desde que observadas as exigências de transparência, supervisão e registro, ao passo que qualquer tentativa de utilização de IA para sugerir penas, calcular “índices de risco” de reincidência ou influenciar diretamente decisões de prisão cautelar deve ser tratada como aplicação de alto risco, sujeita a controle rigoroso e, em muitos casos, simplesmente inadmissível.

Especial relevo assume a disciplina do uso de grandes modelos de linguagem e sistemas generativos por magistrados e servidores. A Resolução condiciona esse uso a políticas internas claras, a mecanismos de capacitação, a procedimentos de registro do emprego da IA em minutas e a salvaguardas específicas para dados sigilosos, proibindo, por exemplo, o envio de informações protegidas a plataformas externas não controladas pelo Poder Judiciário. Além disso, exige que o uso

¹⁵⁹ EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ). European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment. Strasbourg: Council of Europe, 2018.

¹⁶⁰ GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Justiça 4.0 e a inteligência artificial: pragmática eficiência. Revista de Análise Econômica do Direito, v. 9, ano 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

de IA seja informado e que jamais substitua a deliberação racional do julgador: a decisão é sempre do juiz, que deve compreender, criticar e, se for o caso, afastar as sugestões geradas pela máquina. A noção de “reserva de humanidade”¹⁶¹ – isto é, a manutenção de um núcleo irreduzível de decisão humana nas questões substantivas – deixa de ser mera metáfora filosófica e se converte em diretriz regulatória concreta.

A IA, contudo, não se limita à dimensão redacional. No contexto do “tsunami de dados” descrito anteriormente, ferramentas de análise automatizada de grandes massas documentais também podem ser empregadas, embora exista o risco de agravarem eventual desequilíbrio informacional: quem dispõe de algoritmos de busca semântica, classificação, *clustering* e detecção de padrões em *petabytes* de dados parte de posição epistêmica muito superior àquele que depende exclusivamente de leitura manual¹⁶².

É nesse ponto que os parâmetros de proporcionalidade, transparência, auditabilidade e contraditório efetivo adquirem centralidade dogmática. Qualquer sistema de IA utilizado em investigações ou processos penais deve: (i) ter finalidade explicitamente

delimitada; (ii) operar com logs e trilhas de auditoria que permitam reconstruir, em juízo, como e por que determinado resultado foi produzido; (iii) ser passível de explicação minimamente compreensível aos sujeitos processuais, viabilizando a crítica técnica e jurídica; e (iv) ser submetido à possibilidade real de contestação, inclusive com apoio de peritos independentes e produção de prova em sentido contrário. Não é aceitável – sob o prisma do modelo acusatório constitucional – que a conclusão de um sistema algorítmico seja apresentada como “caixa-preta” inatingível, a ser aceita por deferência técnica¹⁶³.

Por fim, a inteligência artificial – inclusive generativa – deve ser compreendida, no processo penal, a partir do mesmo horizonte pragmático que orienta a leitura do CPP à luz da Revolução 4.0. A pergunta relevante não é “se” podemos usar IA, mas **como** podemos fazê-lo sem deformar o devido processo legal, o contraditório e a responsabilidade pessoal dos julgadores. Vista sob essa ótica, a IA não é ameaça ontológica ao processo penal, mas tecnologia ambivalente: pode contribuir para decisões mais informadas, para análises probatórias mais consistentes e para redução de assimetrias, desde que enquadrada

¹⁶¹ GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Inteligência artificial generativa no Direito: um guia de como usar os sistemas (ChatGPT, Google Gemini, Claude, Mistral e Bing) na prática jurídica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

¹⁶² SUSSKIND, Richard. Online courts and the future of justice. Oxford: Oxford University Press, 2019.

¹⁶³ GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Justiça 4.0 e a inteligência artificial: pragmática eficiência. Revista de Análise Econômica do Direito, v. 9, ano 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

em um regime de reserva de humanidade, governança responsável e abertura plena ao contraditório. Se, ao contrário, for utilizada como atalho para automatizar juízos de culpa, de periculosidade ou de dosimetria com base em padrões estatísticos opacos, converter-se-á em fator de corrosão silenciosa do próprio paradigma acusatório constitucional. O desafio está justamente em manter a tecnologia como ferramenta – potente, útil, sofisticada – sem jamais permitir que ela se torne critério de verdade ou sujeito oculto da decisão penal.

CONCLUSÃO

O percurso traçado ao longo deste estudo buscou evidenciar que o processo penal brasileiro vive uma dupla transição. A primeira, já relativamente consolidada, é a compreensão do quimérico¹⁶⁴ Código de Processo Penal de 1941 para um modelo de matriz constitucional, em que o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência e o juiz imparcial deixam de ser cláusulas retóricas para se converter em critérios de validade das formas processuais¹⁶⁵. A segunda, ainda em construção, é a passagem de um eixo exclusivamente constitucional para um eixo também tecnológico de leitura do processo

penal, em que a filtragem pela Constituição se mostra necessária, porém insuficiente, para enfrentar os problemas trazidos pela Revolução 4.0.

A institucionalização da Justiça 4.0 – com o Juízo 100% Digital, o Balcão Virtual, os Núcleos de Justiça 4.0, o BNMP 3.0, a PDPJ-Br, o cumprimento digital de atos, entre outros inúmeros atos normativos – demonstra que a tecnologia deixou de ser um adereço instrumental periférico e se tornou parte da própria infraestrutura de funcionamento da jurisdição penal. O processo penal contemporâneo não acontece apesar das plataformas, bases de dados, audiências virtuais e sistemas de informação: ele acontece *dentro* delas. Nesse ambiente, as categorias tradicionais – competência, prova, medidas cautelares, publicidade, sigilo, identidade física do juiz – precisam ser reinterpretadas à luz de um cenário em que a comunicação oficial, a gestão das cautelares, a documentação dos atos e o acesso ao Judiciário são mediadas por sistemas digitais.

No plano probatório, a centralidade da prova digital, o risco do *data dump* – o “tsunami de dados” que pode afogar a defesa – e o uso crescente de algoritmos de reconhecimento facial, de ferramentas

¹⁶⁴ GABRIEL, Anderson Paiva. Os Códigos de Processo Penal/41 e Processo Civil/2015: Uma quimera à Luz de um Manifesto Antropofágico. In: PORTO, José Roberto Sotero de Mello; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. (Org.). Direito Processual contemporâneo - Estudos em homenagem a Humberto Dalla Bernardina

de Pinho. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018. p. 23-70.

¹⁶⁵ GABRIEL, Anderson de Paiva. O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

de análise massiva de dados e de sistemas de inteligência artificial revelam que a discussão já não pode ser formulada nos termos binários do “pode” ou “não pode” usar tecnologia. A questão relevante passa a ser: em que condições esses instrumentos podem ser utilizados de forma legítima, sem corroer o modelo acusatório constitucional. O que se exige, em última análise, é que a tecnologia seja juridicamente domesticada por critérios de cadeia de custódia, contraditório efetivo, motivação racional das decisões, transparência mínima dos métodos utilizados, possibilidade de crítica e refutação pelos sujeitos processuais e rejeição de qualquer automatismo decisório. Algoritmos, bases de dados e sistemas de IA devem preservar a reserva de humanidade¹⁶⁶ e ser vistos como ferramentas indicativas, jamais como oráculos.

A emergência dos cibercrimes e dos criptoativos reforça esse quadro de complexidade. O ciberespaço – com a dark web, os mercados ilícitos digitais, os ataques a infraestruturas críticas e o uso de criptomoedas em esquemas de lavagem – desloca a criminalidade para ambientes distribuídos, transnacionais, criptografados e altamente técnicos. A investigação e o julgamento de tais condutas exigem,

por um lado, atualização constante da legislação material e processual e, por outro, capacidades institucionais que vão muito além do modelo clássico de persecução penal analógica: equipes multidisciplinares, cooperação internacional célere, domínio mínimo das lógicas de *blockchain*, análise de dados e segurança da informação. Sem isso, o risco é duplo: ou o sistema de justiça se torna impotente diante da sofisticação da criminalidade, ou reage por meio de soluções simplistas e simbólicas, descoladas das possibilidades técnicas e das exigências de racionalidade probatória.

Nesse cenário, impõe-se uma postura pragmática¹⁶⁷ por parte da dogmática processual penal e da jurisdição. Pragmatismo, aqui, não significa utilitarismo cego, mas a disposição de levar a sério as consequências concretas das decisões¹⁶⁸, como determina a LINDB, e de ajustar procedimentos, prazos e ônus argumentativos à realidade tecnológica em que o processo se desenrola.

De um lado, é ilusório imaginar que bastaria reiterar o mandamento de que “o CPP deve ser lido à luz da Constituição” para dar conta dos desafios da era digital. O texto constitucional continua a ser o eixo

¹⁶⁶ GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Inteligência artificial generativa no Direito: um guia de como usar os sistemas (ChatGPT, Google Gemini, Claude, Mistral e Bing) na prática jurídica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

¹⁶⁷ GABRIEL, Anderson de Paiva. O Pragmatismo como paradigma do Direito

Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

¹⁶⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da LINDB. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 19, n. 75, p. 143-160, 2019.

normativo central, mas as questões que hoje se colocam – BNMP 3.0, audiências virtuais, gravação e proteção de dados, *tsunami* informacional, cibercrimes, criptoativos, reconhecimento facial, IA generativa – exigem categorias e soluções que a dogmática processual tradicional não previu. De outro lado, seria igualmente equivocado ceder a um fetichismo tecnológico que transforma plataformas, algoritmos e modelos de linguagem em novos oráculos infalíveis¹⁶⁹.

Desse conjunto de constatações decorre uma agenda normativa e institucional. Em termos legislativos, é difícil negar a necessidade de um novo Código de Processo Penal, sistemático, coerente e minimamente ajustado ao nosso tempo, que trate expressamente de prova digital, cadeia de custódia em ambiente informático, medidas de preservação de dados, buscas em dispositivos e nuvens, usos legítimos de sistemas algorítmicos e limites à automação decisória¹⁷⁰. No plano infralegal, o papel do Conselho Nacional de Justiça (à luz do art. 196 do CPC/2015), do Conselho Nacional do Ministério Público, da OAB e dos tribunais é crucial para a edição de resoluções, recomendações e protocolos que estabeleçam balizas claras para o uso de novas tecnologias em todas as fases da persecução

penal. Formação continuada de magistrados, membros do Ministério Público, defensores, advogados e peritos, investimentos em infraestrutura e a construção de espaços permanentes de diálogo com a comunidade técnica e acadêmica completam esse quadro.

Nessa linha, há de se enaltecer a recente Resolução CNJ n. 654/2025, consagrando que a avaliação do magistrado em vitaliciamento, considerará a “responsabilidade digital e uso de tecnologia”, compreendidas como: a) uso adequado de ferramentas digitais, incluindo inteligência artificial; b) conduta ética em ambientes digitais e redes sociais, observando os parâmetros de institucionalidade e discricção.

Entre a nostalgia do processo “de papel” e o deslumbramento com a automação, o caminho que se desenha para o processo penal brasileiro é o de um processo tecnologicamente consciente: consciente de que não há retorno possível ao mundo analógico, mas igualmente consciente de que a tecnologia só é legítima quando serve à liberdade, ao controle racional do poder punitivo e à realização, em tempo razoável, das promessas constitucionais de um julgamento justo. Do contrário, corre-se o risco do processo passar a ser decidido por algoritmos e sistemas que ninguém –

¹⁶⁹ GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Justiça 4.0 e a inteligência artificial: pragmática eficiência. Revista de Análise Econômica do Direito, v. 9, ano 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

¹⁷⁰ GABRIEL, Anderson de Paiva. O Pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

nem juiz, nem defensor, nem acusado – realmente compreende.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BONAT, Débora; VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sergio. Tsunami de dados e contraditório: notas para a gestão racional da prova digital e da decisão judicial. Revista de Processo, v. 346, dez. 2023.
- BROCHADO, Isabelle Pinto da Silva. As dificuldades na apuração e punição dos crimes cibernéticos transfronteiriços: desafios jurídicos, técnicos e de cooperação internacional na persecução penal. 2025. Ensaio acadêmico (Curso Superior de Segurança e Defesa Cibernética – CSSDC) – Escola Superior de Guerra (ESG), Rio de Janeiro, 2025. Orientador: GABRIEL, Anderson de Paiva. 46 p.
- BROCHADO, Isabelle Pinto da Silva. Investigação de crimes cibernéticos nas Polícias Cíveis do Brasil: contribuição da gestão do conhecimento. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Programa de Pós-Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento, Florianópolis, 2025. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/265749>.
- BULFINCH, Thomas. O livro de ouro da mitologia: histórias de deuses e heróis. 12. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CASEY, Eoghan. Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet. 3. ed. London: Academic Press, 2011.
- CRAWFORD, Kate. Atlas of AI: power, politics, and the planetary costs of artificial intelligence. New Haven: Yale University Press, 2021.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Contribuições para uma teoria discursiva da constituição e do processo constitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 615-644.
- DEWEY, John. Experiência e natureza. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da LINDB. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 19, n. 75, p. 143-160, 2019.

- DONZA CORRÊA, Isadora; ARAÚJO MONTEIRO NETO, João. A adesão do Brasil à Convenção de Budapeste e o enfrentamento do Cibercrime: entre a Cooperação Internacional e a expansão do Direito Penal. *Direito & TI*, [S. l.], v. 1, n. 16, p. 32–60, 2023. Disponível em: <https://direitoeti.com.br/direitoeti/article/view/155>. Acesso em: 15 nov. 2025.
- EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD (EDPB). Guidelines 05/2022 on the use of facial recognition technology by law enforcement authorities. Bruxelas: EDPB, 2023 (v.2).
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FREITAS FILHO, Roberto. *Provas digitais no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2021.
- FUX, Luiz; MARTINS, Humberto; SHUENQUENER, Valter (coords.). GABRIEL, Anderson de Paiva; CHINI, Alexandre; PORTO, Fábio Ribeiro (orgs.). *O Judiciário do futuro: Justiça 4.0 e o processo contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- FUX, Rodrigo; VIDEIRA, Renata Gil de Alcântara. *Tecnologia no Sistema de Justiça: uma nova onda de renovação*. Estadão: São Paulo, 04 set. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/tecnologia-no-sistema-de-justica-uma-nova-onda-de-renovacao/>, último acesso em 11 mar. 2025.
- GABRIEL, Anderson de Paiva. O contraditório participativo no Processo Penal à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.
- GABRIEL, Anderson de Paiva. O pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.
- GABRIEL, Anderson de Paiva. Os Códigos de Processo Penal/41 e Projeto de 2010: uma leitura comparada. In: PINHO, Ana Bernardina de (org.). [Obra coletiva]. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018. p. 23-70.
- GABRIEL, Anderson Paiva; VIDEIRA, Renata Gil Alcântara; DAVID, Ivana; TEFFE, Chiara Spadaccini de. Ferramentas tecnológicas e a proteção de dados no contexto pandêmico. In: LIMA, Francisco Meton Marques de; ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. (Org.). *Pensando o Direito*. 1ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, v. 2, p. 72-106.
- GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener. *Justiça 4.0: A transformação tecnológica do Poder Judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. *Revista Eletrônica Direito Exponencial - DIEX*, v. 1, p. 20-37, 2022.
- GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *Justiça 4.0 e a inteligência artificial: pragmática eficiência*. *Revista de Análise Econômica do Direito*, v. 9, ano 5.

- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.
- GABRIEL, Anderson de Paiva; PINTO, Esdras Silva. O Futuro da Justiça: Prestação jurisdicional efetiva e em tempo razoável. *In*: SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). Magistratura do futuro. Coordenação Luis Felipe. Rio de Janeiro: JC Editora, 2020. p. 167-197. Disponível em: https://www.editorajc.com.br/wp-content/uploads/LIVRO_MAGISTRATURA_DO_FUTURO.pdf, último acesso em 12 out. 2021.
- GABRIEL, Anderson Paiva. Por uma Justiça Criminal mais eficiente: Pragmatismo, Consensualismo e Tecnologia. *In*: SALOMÃO, Luis Felipe; FONSECA, Reynaldo Soares da; VIDEIRA, Renata Gil de Alcantara; SZPÖRER, Patrícia Cerqueira Kertzman; COSTA, Daniel Castro Gomes da. (Org.). Sistema Penal Contemporâneo. 1 ed. Brasília: AMB/Forum, 2021. p. 469-493.
- GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O cumprimento digital de ato processual e o fim das cartas precatórias. JOTA, 03 dez. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columas/juiz-hermes/o-cumprimento-digital-de-ato-processual-e-o-fim-das-cartas-precatorias-03122020>. Acesso em: nov. 2025.
- GILMAR MENDES; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. Provas no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2018.
- HARARI, Yuval Noah. Homo Deus: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- INTERPOL. Global Guidelines for Digital Forensics Laboratories. Lyon: Interpol, 2019.
- IBRAHIM, Francini Imene Dias; LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. Crimes digitais: Lei 14.155/21. São Paulo: Mizuno, 2025.
- JAMES, William. Pragmatismo. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et integration: le droit international privé postmoderne. *In: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Haye, Nijhoff*, 1995, II, p.259.
- JAYME, Erik. Direito Internacional e privado e cultura pós-moderna. *In: Cadernos do PPGD/UFRGS* 1, n. 1, p. 59-68, mar. 2003, p. 109.
- JESUS, Damásio E. de. Direito penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- JORGE, Higor Vinicius Nogueira. Ciber Crimes e seus reflexos no direito brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2022.
- KANT, Immanuel. Crítica da razão pura. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- KERR, Orin S. Searches and seizures in a digital world. *Harvard Law Review*, v. 119, p. 531-585, 2005.
- KLARE, Brendan F. et al. Face Recognition Performance: Role of Demographics and Facial Data

- Quality in Large-Scale Operational Systems. IEEE Transactions on Information Forensics and Security, v. 7, n. 6, p. 1789-1801, 2012.
- KOSKENNIEMI, Martti. From apology to utopia. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- KRAMER, Ernst A. *Juristische Methodenlehre*. München: Beck, p.65.
- ORAN, Hilary. Does Brady Have Byte? Adapting Constitutional Disclosure for the Digital Age. Columbia Journal of Law and Social Problems, v. 50, n. 1, p. 97-136, 2016.
- PALHEIRO, Antonio Saldanha; WUNDER, Paulo. Precedentes persuasivos e sua aplicação no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 184, 2021, p. 339-365.
- PEIRCE, Charles Sanders. Escritos coligidos. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- PORTO, Fábio Ribeiro. Judiciário 4.0 e o impacto da tecnologia: eficiência, transparência e segurança na administração judiciária do século XXI. Curitiba: Juruá, 2024.
- POSNER, Richard A. Law, pragmatism, and democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- SANCHEZ, Jesús-María Silva. A expansão do direito penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007.
- SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. São Paulo: Edipro, 2016.
- SCHROFF, Florian; KALENICHENKO, Dmitry; PHILBIN, James. FaceNet: a unified embedding for face recognition and clustering. In: Proceedings of the IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR), 2015. p. 815–823.
- SENECA. Medeia. Trad. Ana Alexandra Alves de Sousa. Lisboa: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos da Universidade de Coimbra, 2011. p. 51
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SUSSKIND, Richard. Online Courts and the Future of Justice. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- TARUFFO, Michele. Cultura e processo. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, v. 63, n. 1. Milano: Giuffrè, 2009.
- THAMAY, Rennan Faria Krüger; TAMER, Mauricio. Provas no direito digital: teoria geral e provas digitais em espécie. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- THAMAY, Rennan Gustavo Ziemer; TAMER, Fouad Y. Crise do reconhecimento de pessoas e diretrizes probatórias. Revista Brasileira de Ciências Criminais,

- v. 28, n. 163, 2020.
UNICRI & WORLD ECONOMIC FORUM. A Policy Framework for Responsible Limits on Facial Recognition—Use Case: Law Enforcement Investigations. Genebra/Turim: UNICRI/WEF, 2022.
- UNODC. Combating money-laundering and the financing of terrorism in the digital age. Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2021.
- UNODC. Comprehensive study on cybercrime. Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2013.
- ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

TRIBUNALES DE EXCEPCIÓN COMPATIBLES CON PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS: PROPUESTA DE MODELO FRENTE AL CRIMEN ORGANIZADO EN PERÚ¹⁷¹

**TRIBUNAIS DE EXCEÇÃO COMPATÍVEIS COM OS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICOS:
PROPOSTA DE MODELO PARA COMBATER O CRIME ORGANIZADO NO PERU**

**JUSTICE UNDER THREAT: A PROPOSAL FOR SPECIAL COURTS IN PERU FACING
THE RISE OF ORGANIZED CRIME**

Andherson J. Aguirre-Lanegra

Investigador en la Universidad Privada del Norte (UPN) del Perú, donde se especializa en el ámbito del Derecho Digital, la regulación, la ética y la filosofía del Derecho. En la actualidad, forma parte del grupo de investigación centrado en la intersección entre la tecnología y el Derecho. Email: andersonaguirre162000@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-4201-1220>

RESUMEN: El incremento del crimen organizado en Perú, manifestado a través del terrorismo urbano, la extorsión y el sicariato, ha generado un contexto de violencia sistemática que amenaza la seguridad de los operadores de justicia y deteriora la capacidad institucional para enfrentar estas estructuras criminales. Esta situación ha reavivado el debate sobre la implementación de mecanismos judiciales excepcionales, evocando la experiencia histórica de los jueces sin rostro (1992-1997). En ese contexto, el presente artículo propone un modelo jurídico-institucional de tribunales especiales para Perú que equilibre la eficacia en la persecución penal con la preservación de garantías procesales frente al auge del crimen organizado, evaluando su viabilidad jurídica, institucional y democrática. El modelo propuesto se estructura en tres componentes: 1) delimitación precisa

del ámbito material y temporal mediante criterios cuantificables; 2) espectro escalonado de anonimato judicial con supervisión multinivel; y 3) implementación gradual en fases (piloto, expansión y consolidación) con métricas de evaluación y cláusulas sunset. Se concluye que la viabilidad del modelo depende de superar la falsa dicotomía entre seguridad y derechos, reconociendo tanto la necesidad de proteger a los operadores de justicia como de preservar las garantías procesales fundamentales.

PALABRAS CLAVE: Tribunales especiales, crimen organizado, jueces sin rostro, debido proceso, jurisdicción excepcional.

RESUMO: O aumento do crime organizado no Peru, manifestado através do terrorismo urbano, da extorsão e do assassinato por encomenda, gerou um contexto de

¹⁷¹ Artigo recebido em 31/10/2025 e aprovado em 16/12/2025.

violência sistemática que ameaça a segurança dos operadores da justiça e deteriora a capacidade institucional para enfrentar essas estruturas criminosas. Essa situação reacendeu o debate sobre a implementação de mecanismos judiciais excepcionais, evocando a experiência histórica dos juízes sem rosto (1992-1997). Nesse contexto, o presente artigo propõe um modelo jurídico-institucional de tribunais especiais para o Peru que equilibre a eficácia na perseguição penal com a preservação das garantias processuais diante do aumento do crime organizado, avaliando sua viabilidade jurídica, institucional e democrática. O modelo proposto está estruturado em três componentes: 1) delimitação precisa do âmbito material e temporal por meio de critérios quantificáveis; 2) espectro escalonado de anonimato judicial com supervisão multinível; e 3) implementação gradual em fases (piloto, expansão e consolidação) com métricas de avaliação e cláusulas sunset. Conclui-se que a viabilidade do modelo depende da superação da falsa dicotomia entre segurança e direitos, reconhecendo tanto a necessidade de proteger os operadores da justiça quanto de preservar as garantias processuais fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: tribunais especiais, crime organizado, juízes sem rosto, devido processo legal, jurisdição excepcional.

ABSTRACT: The rise of organized crime in Peru, manifested through urban terrorism, extortion, and hired killings,

has created a context of systematic violence that threatens the safety of justice operators and undermines institutional capacity to combat these criminal structures. This situation has rekindled the debate over the implementation of exceptional judicial mechanisms, invoking the historical experience of “faceless judges” (1992-1997). In this context, this article proposes a legal-institutional model for special courts in Peru that balances the effectiveness of criminal prosecution with the preservation of procedural guarantees in the face of rising organized crime. The proposed model consists of three components: 1) a precise delineation of the material and temporal scope using quantifiable criteria; 2) a graduated system of judicial anonymity with multi-level oversight; and 3) phased implementation (pilot, expansion, and consolidation) with evaluation metrics and sunset clauses. The article concludes that the model’s feasibility hinges on overcoming the false dichotomy between security and rights, acknowledging the need to protect justice operators while safeguarding fundamental procedural guarantees.

KEYWORDS: special courts, organized crime, due process, exceptional jurisdiction, peru.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, Perú ha experimentado un incremento notable de la actividad criminal organizada, reflejada en el narcotráfico transnacional, la minería ilegal y las

redes de corrupción que han infiltrado tanto instituciones regionales como nacionales. Este fenómeno, particularmente acentuado en las últimas dos décadas, representa una amenaza al Estado de derecho y a la estabilidad institucional. A pesar de reformas legislativas y el establecimiento de unidades fiscales especializadas, el sistema judicial ordinario ha resultado insuficiente para enfrentar la sofisticación de estas organizaciones. Regiones como el VRAEM y zonas urbanas costeras se han convertido en focos donde las redes criminales cooptan funcionarios y operan con impunidad. La ineficacia de los mecanismos judiciales tradicionales plantea preocupaciones sobre la capacidad del Estado para responder sin comprometer las garantías legales, evidenciando una vulnerabilidad estructural que requiere una respuesta matizada.

Para abordar este desafío, es fundamental examinar los principios teóricos sobre el equilibrio entre la autoridad estatal en la persecución penal y la protección de los derechos fundamentales. La teoría de la justicia procesal, defendida por filósofos como Rawls y Habermas, destaca el debido proceso como pilar de la gobernanza legítima. A la par, los modelos de jurisdicción excepcional, surgidos en contextos como la justicia transicional y la lucha contra el terrorismo, muestran la facultad del Estado para adaptar sus instituciones ante amenazas extraordinarias. La teoría constitucional comparada ofrece perspectivas sobre cómo introducir órganos judiciales especializados

manteniendo la responsabilidad democrática y la legitimidad basada en derechos. En este marco, el concepto de "jurisdicción especializada" es clave para evaluar la viabilidad de un modelo legal-institucional en Perú.

La revisión de la literatura revela una laguna en el análisis de los tribunales especiales en el contexto peruano. Aunque se ha abordado por separado el crimen organizado y la reforma judicial, son pocos los estudios que integran estos aspectos de manera comparativa y normativamente fundamentada. Las experiencias internacionales, como los tribunales antimafia de Italia o las jurisdicciones especializadas de Colombia, ofrecen ejemplos valiosos que aún no se han explorado suficientemente en el debate jurídico peruano. Este análisis busca llenar dicho vacío, aportando evidencia histórica y comparativa para el diseño de un modelo viable, contribuyendo así a las discusiones sobre la adaptación institucional frente a fenómenos criminales complejos.

El impacto del crimen organizado en Perú trasciende el ámbito penal, afectando el desarrollo socioeconómico, la confianza en las instituciones democráticas y la seguridad de las poblaciones vulnerables. Las regiones con alta infiltración criminal presentan menores niveles de inversión, mayor violencia y debilitamiento del compromiso cívico. Esto genera un patrón de retirada del Estado y consolidación criminal, especialmente en zonas rurales y marginadas. En estos contextos, las respuestas legales

que no fortalecen las instituciones ni protegen los derechos tienden a profundizar la desconfianza pública. Los estudios de caso en América Latina muestran los peligros de reformas desequilibradas que priorizan la eficiencia sobre la legalidad, lo que puede conducir a un exceso judicial o a una justicia selectiva. Por ello, cualquier propuesta debe no solo garantizar eficacia operativa, sino también integrar el ecosistema democrático e institucional en el que se implementará.

Ante la crítica situación de Perú, la revisión de la estructura judicial frente al crimen organizado se torna urgente. Las limitaciones del marco actual, sumadas a las amenazas de las redes criminales, resaltan la necesidad de una reevaluación de las capacidades institucionales. Este artículo tiene como objetivo evaluar la viabilidad de un modelo de tribunales especiales que equilibre las garantías procesales con las necesidades de persecución penal. Al analizar la trayectoria histórica peruana, las prácticas comparadas y el marco normativo vigente, se busca informar una reforma principista y contextualizada, contribuyendo a una comprensión más matizada de cómo las democracias pueden adaptar sus instituciones legales frente a amenazas excepcionales sin socavar sus fundamentos normativos.

1. LA EVOLUCIÓN DE LA INSEGURIDAD EN EL PERÚ: DE LA VIOLENCIA SUBVERSIVA A LA CONSOLIDACIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO

La transformación progresiva del panorama de inseguridad en el Perú ha transitado desde una violencia subversiva de corte ideológico hacia una criminalidad estructurada y de carácter económico. Durante las décadas de 1980 y 1990, el Perú enfrentó una amenaza sin precedentes por parte de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), cuyo accionar violento dejó un saldo aproximado de 69,280 víctimas mortales, de las cuales el 75 % eran quechua-hablantes, evidenciando un impacto desproporcionado sobre las comunidades rurales¹⁷². Este periodo de terror evidenció las limitaciones del Estado para contener amenazas de alta letalidad y marcó la adopción de medidas extraordinarias como la figura de los jueces sin rostro.

En el contexto actual, la inseguridad adopta nuevas formas, con una expansión sistemática del crimen organizado y el surgimiento del denominado “terrorismo urbano”. Las manifestaciones de esta violencia contemporánea incluyen un alarmante aumento de la extorsión, que registró un crecimiento del 390 % entre 2021 y 2023, con un salto de 4,510 a 22,162 denuncias¹⁷³. Asimismo, los

¹⁷² Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, 2003; Mantilla, 2006.

¹⁷³ GONZALES, M. A. (2024, octubre 8). Denuncias por extorsión aumentaron en 390%

en los últimos tres años. *infobae*. <https://www.infobae.com/peru/2024/10/08/denuncias-por-extorsion-aumentaron-en-390-en-los-ultimos-tres-anos>.

homicidios en 2024 ya superan el total del año anterior, con 1,493 asesinatos registrados, siendo Lima, La Libertad y el Callao las regiones más afectadas¹⁷⁴. Este fenómeno criminal se expresa a través de prácticas como el sicariato y las mafias del transporte, generando un clima de intimidación constante.

La relevancia del problema radica en la consolidación de redes criminales que han logrado capturar espacios locales y sectores económicos, debilitando la autoridad del Estado. Esta situación ha generado una percepción de vulnerabilidad generalizada entre los ciudadanos, quienes enfrentan amenazas sistemáticas sin una respuesta institucional eficaz. El resurgimiento del debate en torno a los jueces sin rostro se presenta, así como una reacción a este entorno, buscando adaptar mecanismos excepcionales a una criminalidad que ha mutado, pero cuya capacidad de coerción y desestabilización mantiene similitudes estructurales con el terrorismo histórico. Esta figura constituye “un mecanismo excepcional de investigación y juzgamiento donde se

reserva la identidad de los operadores de justicia, en respuesta a amenazas que comprometen su independencia y seguridad personal”¹⁷⁵.

2. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

La figura de los jueces sin rostro, según el Decreto Ley N.º 25475 promulgado en 1992, se define como un mecanismo judicial extraordinario que otorgó anonimato a los magistrados encargados de procesos por terrorismo y traición a la patria. Este sistema fue creado con el propósito de salvaguardar la seguridad e integridad física de los operadores de justicia en un contexto de violencia extrema ejercida por grupos subversivos como Sendero Luminoso y el MRTA¹⁷⁶. Aguilar¹⁷⁷ resalta que, frente a la violencia extrema, “es urgente reducir la exposición pública de las y los jueces que se encargan de delincuencia organizada... para salvaguardar sus vidas.

A nivel internacional, su implementación varió: fue pionera en Italia, el modelo respondió al asesinato sistemático de jueces por parte de la

¹⁷⁴ SILVA, R. (2024, octubre 14). Perú enfrenta su año más violento: Más de 1.800 homicidios registrados hasta noviembre de 2024. *Infobae*. <https://www.infobae.com/peru/2024/10/14/homicidios-en-peru-del-2024-ya-superan-la-cifra-total-del-ano-anterior-segun-el-sinade/>

¹⁷⁵ UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales "Gerardo Molina" (UNIJUS). (1996). Justicia sin rostro: Estudio sobre justicia regional (G. R. Nemogá Soto, Dir.). Universidad Nacional de Colombia.

¹⁷⁶ GOVERNMENT OF MALI. (2007, noviembre 30). *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto: Comentarios del Gobierno de la República de Malí a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*. United Nations, Human Rights Committee (CCPR).

¹⁷⁷ *El Poder Judicial en la lucha contra el crimen organizado en México* [Text.Chapter]. Editorial ITESO. <https://editorial.iteso.mx/index.php/PI/catalog/view/62/60/2584>.

mafia siciliana, siendo aplicado en juicios masivos contra la Cosa Nostra¹⁷⁸; en Colombia, se adoptó en 1980 como parte de la "Justicia Especializada" frente al narcotráfico y los grupos armados, siendo posteriormente abolido por generar violaciones a derechos fundamentales¹⁷⁹. En el Perú, las reformas de 1995 y 1997 ampliaron garantías procesales en casos de delitos por terrorismo. Estas reformas del incluyeron la restauración del habeas corpus, la prohibición de la exhibición pública de detenidos y el refuerzo del derecho a la defensa¹⁸⁰.

La implementación de los jueces sin rostro generó una tensión estructural entre la necesidad de protección judicial y el respeto a las garantías procesales. Si bien su objetivo fue preservar la imparcialidad de los jueces en contextos de amenaza, organismos de derechos humanos denunciaron la falta de transparencia en los procesos, así como casos de condenas erróneas que afectaron a inocentes¹⁸¹. Estas críticas

evidenciaron una vulneración al debido proceso y suscitaron un debate jurídico sobre la compatibilidad de estos mecanismos con el Estado de derecho. A pesar de su eficacia, la experiencia peruana demostró que las medidas de seguridad deben implementarse dentro del marco del respeto a los principios democráticos y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Para evaluar este sistema, es necesario considerar tanto su eficacia como su legitimidad. Desde el punto de vista operativo, los jueces sin rostro facilitaron la captura y condena de líderes terroristas, contribuyendo al debilitamiento de Sendero Luminoso y del MRTA, y permitiendo la recuperación del control estatal en zonas críticas¹⁸². No obstante, la legitimidad del sistema solo se consolidó tras las reformas de 1995-1996, que buscaron equilibrar la eficacia judicial con el respeto a los derechos fundamentales. Los estándares para la evaluación de estos mecanismos deben contemplar no

¹⁷⁸ VERRAELE, J. A. E. (2009). Medidas procesales especiales y protección de los derechos humanos Informe general. *Utrecht Law Review*, 5(2), 159-201.

¹⁷⁹ BARACALDO MÉNDEZ, M. S. (2013). El sistema penitenciario y carcelario en Colombia: El concepto de alta seguridad en la justicia especializada. *Revista Policía y Seguridad Pública*, (1), 27-62.

¹⁸⁰ REÁTEGUI, F. (Coord.). (2009). *El sistema de justicia durante el proceso de violencia* (Colección Cuadernos para la Memoria Histórica, N.º 2). Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/111911>

¹⁸¹ FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO. (2023, agosto 22). *(IN)DEBIDO PROCESO: Análisis de las reformas que acompañan el régimen de excepción en El Salvador*. Fundación para el Debido Proceso. <https://dplf.org/indebido-proceso-analisis-de-las-reformas-que-acompanan-el-regimen-de-excepcion-en-el-salvador/>

¹⁸² PALACIOS VALENCIA, Y., y Echeverri Lopera, G. I. (2020). Criminalidad, economía del miedo y conflicto armado: Estudio a partir del arquetipo del "enemigo" en el contexto colombiano. *Revista Direito e Práxis*, 11(2), 1058-1083. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/41015>

solo la protección de los derechos procesales de los acusados, el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado y la transparencia en los procedimientos judiciales — elementos esenciales para garantizar la confianza ciudadana en la justicia—, sino también asegurar que cualquier limitación al derecho a la defensa sea estrictamente proporcional a su propósito y acompañada de medidas compensatorias que resguarden adecuadamente los intereses de la defensa¹⁸³.

3. ANÁLISIS RETROSPECTIVO: JUECES SIN ROSTRO EN EL PERÚ (1992-1997)

El marco normativo que sustentó la creación de los jueces sin rostro en el Perú se estructuró a partir del Decreto Ley N.º 25475, que abordó específicamente los delitos de terrorismo, y el Decreto Ley N.º 25659, orientado a los casos de traición a la patria. Estas normas se promulgaron en 1992 como respuesta directa a un

contexto de violencia extrema protagonizado por Sendero Luminoso y el MRTA, cuyos actos de terror habían minado la capacidad del Estado para proteger a los operadores de justicia y garantizar el orden público¹⁸⁴. La justificación de estas medidas excepcionales se ancló en la urgencia de asegurar la seguridad nacional, pero también respondió a una agenda política liderada por el gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000), que priorizó el uso de inteligencia militar y procedimientos expeditivos como estrategias centrales para restablecer el control estatal¹⁸⁵.

Los resultados operativos de este régimen especial fueron significativos. Entre los principales indicadores de eficacia se encuentran la captura de Abimael Guzmán en 1992 y la condena de otros altos mandos terroristas, lo que permitió debilitar la estructura organizativa de Sendero Luminoso y reducir de manera sustancial los niveles de violencia en el país¹⁸⁶. Además, el anonimato otorgado por este sistema permitió a los jueces actuar sin temor a

¹⁸³ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. (2009). *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo* (Serie Manuales de Justicia Penal). Naciones Unidas. https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Handbook_Criminal_Justice_Responses/Spanish.pdf

¹⁸⁴ REÁTEGUI, F. (Coord.). (2009). *El sistema de justicia durante el proceso de violencia* (Colección Cuadernos para la Memoria Histórica, N.º 2). Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/111911>

¹⁸⁵ COMISIÓN DE ENTREGA DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. (2004). *Hatún Willakuy: Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Lima, Perú: Comisión de Entrega de la CVR. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/11/hatun-willakuy-cvr-espanol.pdf>

¹⁸⁶ BURT, J.-M. (2006). Jugando a la política con el terror: El caso del Perú de Fujimori. *Debates en Sociología*, (31), 27-54. <https://doi.org/10.18800/debatesensociologia.200601.002>

represalias, contribuyendo así a preservar su independencia frente a amenazas directas de los grupos subversivos¹⁸⁷. Sin embargo, el costo de esta eficacia fue alto. Se documentaron errores judiciales que derivaron en la condena de personas inocentes, lo que evidenció las limitaciones del modelo en términos de respeto al debido proceso y transparencia¹⁸⁸.

En respuesta a estas críticas, el Estado peruano introdujo reformas significativas entre 1995 y 1997. Estas incluyeron la restauración del derecho a la defensa desde el momento de la detención, la prohibición de exhibir detenidos ante los medios de comunicación y el aumento de la edad mínima para procesar penalmente a menores como adultos¹⁸⁹. Estas medidas reflejaron un intento por equilibrar la eficacia judicial con el respeto a los derechos fundamentales, mostrando una capacidad de adaptación institucional ante los cuestionamientos nacionales e internacionales. El proceso de desmontaje progresivo de este sistema dejó como lección que las medidas excepcionales deben estar sujetas a

revisiones periódicas que aseguren su compatibilidad con el Estado de derecho y los principios democráticos, sin sacrificar estos valores en nombre de la seguridad, y que la suspensión de un instrumento de derechos humanos no debe vulnerar las obligaciones derivadas de otras fuentes de derecho positivo o consuetudinario¹⁹⁰.

4. ANÁLISIS COMPARADO: EXPERIENCIAS INTERNACIONALES SIGNIFICATIVAS

En contextos de alta criminalidad, varios países han desarrollado modelos excepcionales de protección judicial que buscan garantizar la integridad de los operadores de justicia y la eficacia procesal frente a amenazas organizadas. En Italia, la ejecución de 24 jueces por parte de la mafia siciliana, incluyendo los emblemáticos casos de Giovanni Falcone y Paolo Borsellino, motivó la implementación de tribunales sin rostro como una medida urgente de protección. Este sistema permitió el desmantelamiento de redes mafiosas como la Cosa Nostra, mediante el anonimato de

¹⁸⁷ BURT, J.-M. (2006). Jugando a la política con el terror: El caso del Perú de Fujimori. *Debates en Sociología*, (31), 27-54. <https://doi.org/10.18800/debatesensociologia.200601.002>

¹⁸⁸ REÁTEGUI, F. (Coord.). (2009). *El sistema de justicia durante el proceso de violencia* (Colección Cuadernos para la Memoria Histórica, N.º 2). Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/111911>

¹⁸⁹ REÁTEGUI, F. (Coord.). (2009). *El sistema de justicia durante el proceso de violencia* (Colección Cuadernos para la Memoria Histórica, N.º 2). Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/111911>

¹⁹⁰ O'DONNELL, D. (1984). Legitimidad de los estados de excepción, a la luz de los instrumentos de derechos humanos. *Derecho PUCP*, (38), 165-231. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198401.006>

magistrados y fiscales, aunque fue objeto de críticas por su impacto en la transparencia judicial¹⁹¹. En Colombia, la Justicia Especializada fue implementada en 1984 con la Ley 2, en un contexto de extrema violencia que incluyó el asesinato de al menos 290 funcionarios judiciales y la toma del Palacio de Justicia en 1985¹⁹². Esta medida otorgó anonimato a jueces en procesos por terrorismo, narcotráfico y secuestro, logrando avances temporales, aunque también generó preocupaciones sobre su compatibilidad con los derechos humanos y la eficacia en la protección de los mismos.

En el escenario contemporáneo, El Salvador ha adoptado un enfoque de confrontación directa con el crimen organizado a través del Plan Control Territorial. Esta política ha incluido el despliegue militar en zonas de alta incidencia delictiva y la imposición de un régimen de excepción que ha

suspendido garantías constitucionales. Como resultado, los homicidios se redujeron de 106,3 a 2,4 por cada 100,000 habitantes entre 2015 y 2023, aunque organismos internacionales han cuestionado las violaciones a derechos humanos derivadas de esta estrategia¹⁹³. México, por su parte, ha optado por fortalecer juzgados especializados en delincuencia organizada, sin recurrir al anonimato judicial¹⁹⁴. Este modelo se apoya en el Sistema de Protección a Testigos y Operadores de Justicia, el cual ofrece reasentamiento y medidas de seguridad personal. Frente a carteles como Sinaloa, Jalisco Nueva Generación o los Zetas, esta estrategia ha buscado preservar la legalidad procesal, aunque enfrenta dificultades debido a la infiltración del crimen organizado en estructuras estatales¹⁹⁵.

El análisis comparativo revela que los factores de éxito y fracaso en cada modelo dependen de variables

¹⁹¹ VERVAELE, J. A. E. (2009). Medidas procesales especiales y protección de los derechos humanos Informe general. *Utrecht Law Review*, 5(2), 159-201.

¹⁹² CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. (2010). *La Rochela: memorias de un crimen contra la justicia*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica. <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll2/id/32>; KATZ, C., y Nieto García, L. C. (1996). *Colombia: Jueces Anonimos*. <https://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/jueces.html>

¹⁹³ MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD. (2023, febrero 1). Enero 2023 el mes más seguro en la historia de El Salvador. *Gobierno del Salvador*. <https://www.seguridad.gob.sv/enero-2023-el-mes-mas-seguro-en-la-historia-de-el->

salvador; VELÁSQUEZ LOAIZA, M. (2024, febrero 1). ANÁLISIS | Bukele reporta bajas cifras de homicidios en El Salvador tras casi cinco años, pero con denuncias de violaciones de derechos humanos como telón de fondo. *CNN*.

<https://cnnespanol.cnn.com/2024/02/01/crimen-homicidios-bukele-el-salvador-analisis-orix/>

¹⁹⁴ AGUILAR AGUILAR, A. A. (2024). *El Poder Judicial en la lucha contra el crimen organizado en México* [Text.Chapter]. Editorial ITESO. <https://editorial.iteso.mx/index.php/PI/catalog/view/62/60/2584>.

¹⁹⁵ FONDEVILA, G., y MEJÍA VARGAS, A. (2010). Reforma procesal penal: sistema acusatorio y delincuencia organizada. *Reforma Judicial. Revista Mexicana De Justicia*, 1(15). <https://doi.org/10.22201/ij.24487929e.2010.1.5.8773>

como la centralización del poder, la capacidad de respuesta institucional, la presión internacional y el equilibrio entre eficacia y legalidad. Los mecanismos de salvaguarda, como las adaptaciones institucionales en Perú durante las reformas de 1995 y 1997 — restauración del derecho a la defensa y limitación de exhibiciones públicas—, ofrecen precedentes sobre cómo mitigar los costos de sistemas excepcionales¹⁹⁶. La transferibilidad de estas experiencias al caso peruano requiere un enfoque calibrado: la experiencia italiana evidencia la efectividad del anonimato en contextos de alto riesgo, mientras que el caso colombiano advierte sobre sus límites. La experiencia mexicana muestra que, si bien el fortalecimiento institucional y las medidas de protección personal son pasos relevantes, en contextos de criminalidad extrema pueden resultar insuficientes sin mecanismos más contundentes de resguardo judicial. Las lecciones para el Perú señalan que, si bien la reintroducción de jueces sin rostro puede ser útil ante el auge del crimen organizado, esta debe ir acompañada de garantías procesales claras y supervisión institucional para evitar los errores del pasado.

5. MARCO INSTITUCIONAL ACTUAL: CAPACIDAD DE RESPUESTA

Las amenazas contemporáneas al sistema judicial peruano se han intensificado a raíz de la consolidación del crimen organizado y la violencia urbana, fenómenos que han puesto en riesgo directo la integridad de los operadores de justicia. La intimidación judicial se manifiesta mediante amenazas, represalias y coacción ejercidas por organizaciones criminales, afectando la capacidad de jueces y fiscales para actuar con independencia¹⁹⁷. Este entorno hostil se evidencia en los datos proporcionados: entre 2021 y 2023, las denuncias por extorsión aumentaron un 390 %, pasando de 4,510 a 22,162 casos, mientras que en lo que va del año 2024 se han registrado 1,493 homicidios, superando la cifra total del año anterior¹⁹⁸. Estas estadísticas reflejan el arraigo de redes delictivas y su creciente capacidad de violencia letal, en particular a través del sicariato, un instrumento de coerción que se emplea cuando las exigencias criminales no son atendidas. El “terrorismo urbano” se configura como una forma de violencia sistemática ejercida por grupos organizados en espacios urbanos, revelando nuevas

¹⁹⁶ REÁTEGUI, F. (Coord.). (2009). *El sistema de justicia durante el proceso de violencia* (Colección Cuadernos para la Memoria Histórica, N.º 2). Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/111911>

¹⁹⁷ REGGIARDO, F. (2022, julio 27). Operadores de justicia continúan en riesgo en Perú. *Cejil*.

<https://twi.b tq.mybluehost.me/blog/operadores-de-justicia-continuan-en-riesgo-en-peru/>

¹⁹⁸ GONZALES, M. A. (2024, octubre 8). Denuncias por extorsión aumentaron en 390% en los últimos tres años. *infobae*. <https://www.infobae.com/peru/2024/10/08/denuncias-por-extorsion-aumentaron-en-390-en-los-ultimos-tres-anos/>

vulnerabilidades institucionales y una capacidad limitada del Estado para responder en regiones críticas como Lima, La Libertad y el Callao¹⁹⁹.

El marco normativo vigente presenta limitaciones significativas para responder a este nuevo escenario. Las protecciones actuales, aunque han sido reforzadas en algunos aspectos, no logran asegurar de forma integral la independencia ni la seguridad de los operadores judiciales frente a amenazas de gran escala. A pesar de los esfuerzos legislativos recientes, el sistema aún adolece de mecanismos eficaces de protección, lo que ha llevado a considerar la reintroducción de figuras como los jueces sin rostro²⁰⁰. La capacidad institucional, si bien ha sido reforzada por la coordinación entre poderes del Estado, aún enfrenta retos estructurales en cuanto a recursos, cobertura territorial y articulación operativa. Iniciativas como los estados de emergencia, el fortalecimiento de la inteligencia policial y las reformas legales recientes reflejan una voluntad

política, pero también evidencian la urgencia de reformas más profundas. En cuanto a la compatibilidad con estándares internacionales, las propuestas actuales deben ser evaluadas cuidadosamente, ya que cualquier medida excepcional debe ser compatible con los principios democráticos y las obligaciones del Perú en materia de derechos humanos²⁰¹.

Entre las propuestas legislativas recientes, destaca la iniciativa del congresista Juan Bartolome Burgos Oliveros, quien ha presentado el proyecto de ley N.º 6920/2023-CR para reintroducir jueces sin rostro en casos de crimen organizado. Esta medida contempla salvaguardas procesales para proteger a los magistrados sin vulnerar los derechos de los acusados, en un intento por adaptar la experiencia de los años noventa a las condiciones actuales²⁰². Paralelamente, el presidente del Congreso, Eduardo Salhuana, ha propuesto la tipificación del delito de “terrorismo urbano” a través del

¹⁹⁹ CENTRO DE NOTICIAS DEL CONGRESO. (2024). Presidente del Congreso considera urgente tipificar el delito de terrorismo urbano. *Portal Congreso de la República*. <https://comunicaciones.congreso.gob.pe/noticias/presidente-del-congreso-considera-urgente-tipificar-el-delito-de-terrorismo-urbano/>; HARO, G., y Huamán, G. (2025, enero 26). *Atentado a la Fiscalía de Trujillo: Punto de quiebre de la violencia criminal en Perú*. Ojo Público. <https://ojo-publico.com/5479/ataque-la-fiscalia-punto-quiebre-la-violencia-urbana-peru>.

²⁰⁰ CALDERÓN, C. (2025, enero 24). Retorno de jueces sin rostro en Perú: Patricia Juárez presentará proyecto de ley “para enfrentar el crimen organizado”. *Infobae*.

<https://www.infobae.com/peru/2025/01/24/re-torno-de-jueces-sin-rostro-en-peru-patricia-juarez-presentara-proyecto-de-ley-para-enfrentar-el-crimen-organizado/>

²⁰¹ O'DONNELL, D. (1984). Legitimidad de los estados de excepción, a la luz de los instrumentos de derechos humanos. *Derecho PUCP*, (38), 165–231. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198401.006>

²⁰² ANDINA. (2024, enero 31). Congreso: Planean crear tribunales sin rostro para delitos de crimen organizado. *Agencia Peruana de Noticias (Andina)*. <https://andina.pe/agencia/noticia-congreso-planean-crear-tribunales-sin-rostro-para-delitos-crimen-organizado-972559.aspx>

artículo 315-C del Código Penal, con penas que van desde los 30 años hasta la cadena perpetua en los casos más graves²⁰³. Estas iniciativas legislativas ofrecen fortalezas como la actualización del marco legal y el reconocimiento de nuevas amenazas, pero también presentan debilidades técnicas vinculadas al riesgo de afectar garantías procesales si no se implementan con mecanismos claros de supervisión y control. El desafío radica en lograr un equilibrio entre la eficacia represiva y el respeto irrestricto al Estado de derecho.

6. MODELO PROPUESTO: TRIBUNALES DE EXCEPCIÓN COMPATIBLES CON PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS

6.1 ELEMENTOS ESENCIALES DEL SISTEMA PROPUESTO

El establecimiento de tribunales especiales para delitos como el terrorismo urbano, la extorsión y el sicariato requiere una delimitación rigurosa del ámbito de aplicación material y temporal, en consonancia con los principios del derecho penal excepcional. Estos crímenes poseen una estructura organizativa, persistencia en el tiempo e impacto social que justifican una respuesta

jurisdiccional especializada²⁰⁴. La taxonomía de estos delitos se construye en torno a la noción de "enemigo penal", en la que se habilita una mayor intervención del Estado debido al potencial desestabilizador de las conductas tipificadas²⁰⁵. El terrorismo urbano, por ejemplo, se caracteriza por su carácter sistemático y orientado a la intimidación colectiva; la extorsión implica una coacción económica con alta penetración en estructuras sociales; y el sicariato constituye una forma de violencia letal organizada que erosiona el monopolio legítimo de la fuerza.

El alcance temporal de estos tribunales debe establecerse a partir de criterios cuantificables y verificables. En este sentido, puede definirse la activación excepcional de estas jurisdicciones cuando las tasas de criminalidad organizada superen ciertos umbrales, por ejemplo, más de 10 homicidios por cada 100.000 habitantes vinculados a estructuras delictivas, como ha propuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contextos de violencia crónica²⁰⁶. Este criterio se fundamenta en la metodología de excepcionalidad constitucional, que exige una justificación estricta, controlada y limitada en el tiempo de las medidas extraordinarias²⁰⁷. Delitos comunes,

²⁰³ CENTRO DE NOTICIAS DEL CONGRESO. (2024). Presidente del Congreso considera urgente tipificar el delito de terrorismo urbano. *Portal Congreso de la República*. <https://comunicaciones.congreso.gob.pe/noticias/presidente-del-congreso-considera-urgente-tipificar-el-delito-de-terrorismo-urbano/>

²⁰⁴ GROSS, O., y Ní Aoláin, F. (2006). *Law in times of crisis: Emergency powers in theory and practice*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493997>

²⁰⁵ JAKOBS, G., y Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo* (1.ª ed.). Civitas.

²⁰⁶ CIDH, 2019.

²⁰⁷ GROSS, O., y Ní Aoláin, F. (2006). *Law in times of crisis: Emergency powers in theory and*

como el hurto o la violencia interpersonal no organizada, quedarían excluidos de esta jurisdicción, ya que su impacto no alcanza el umbral de amenaza sistémica. Según el principio de proporcionalidad de Robert Alexy²⁰⁸, estas medidas deben ser idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales al peligro que enfrentan. Asimismo, la doctrina de Giorgio Agamben²⁰⁹ sobre los estados de excepción previene la normalización de lo excepcional, por lo que la inclusión de delitos menores contraviene el carácter restringido de estos tribunales.

En cuanto a los mecanismos de protección judicial, debe diseñarse un espectro escalonado de anonimato para jueces, fiscales y testigos. Este abarca desde el anonimato parcial (resguardo de imagen y voz con presencia física) hasta el anonimato completo (identidad y presencia ocultas), en función del nivel de riesgo y la naturaleza del caso. Este enfoque se alinea con el principio de imparcialidad judicial bajo presión, según el cual las amenazas o represalias pueden afectar la independencia decisoria de los jueces²¹⁰, lo que justifica medidas de

anonimato parcial o completo según el nivel de riesgo. El anonimato completo, si bien protege integralmente a los operadores de justicia, puede disminuir la percepción de transparencia y violar el derecho de defensa si no se acompaña de mecanismos de contrapeso. Por ello, su uso debe ser estrictamente excepcional y supervisado judicialmente.

Respecto a los controles institucionales, es indispensable la implementación de un sistema multinivel de supervisión externa, que integre instancias judiciales, parlamentarias y ciudadanas. Este modelo de *accountability* institucional, basado en el marco conceptual desarrollado por Bovens²¹¹, puede ser adaptado a órganos jurisdiccionales excepcionales, asegurando un control transversal y multidimensional sobre su funcionamiento. La rendición de cuentas periódica debe efectuarse ante órganos constitucionales autónomos mediante informes públicos, comparecencias y auditorías independientes, conforme a los estándares de integridad institucional promovidos por *Transparency International*²¹², orientados a

practice. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493997>

²⁰⁸ ALEXY, R. (2002). *A theory of constitutional rights* (J. Rivers, Trans.). Oxford University Press. (Obra original publicada en 1986).

²⁰⁹ AGAMBEN, G. (2024). *Estado de excepción: Homo sacer, II, 1* (F. Acosta y I. Acosta, trads.). Adriana Hidalgo Editora. (Obra original publicada en 2003).

²¹⁰ SHETREET, S., y Turenne, S. (2013). *Judges on trial: The independence and accountability*

of the English judiciary (2nd ed.). Cambridge University Press.

²¹¹ BOVENS, M. (2007). Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework. *European Law Journal*, 13(4), 447–468. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2007.00378.x>

²¹² TRANSPARENCY INTERNATIONAL. (2021). *Índice de percepción de la corrupción 2021*. Transparency International: The Global Coalition Against Corruption. <https://transparencia.org.es/wp->

garantizar transparencia y control externo en el ejercicio del poder judicial.

Debe establecerse un comité ético independiente, con facultades vinculantes para resolver conflictos de interés, vigilar la proporcionalidad de las medidas adoptadas y emitir recomendaciones obligatorias sobre el uso de recursos excepcionales. Esta estructura se basa en los principios de gobernanza judicial desarrollados por el *European Network of Councils for the Judiciary* ²¹³, que insisten en preservar la legitimidad institucional del poder judicial, incluso en escenarios de presión política o crisis institucional, principios que pueden adaptarse a contextos de emergencia.

6.2 GARANTÍAS LEGALES ESENCIALES

La creación de un tribunal de garantías especializado es esencial para supervisar la legalidad de las medidas excepcionales adoptadas por tribunales especiales. Este órgano debe estar compuesto por magistrados seleccionados mediante criterios reforzados de independencia funcional y personal, evaluando no solo su trayectoria jurídica, sino también su resistencia a presiones políticas e institucionales. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la apariencia de independencia judicial

es tan fundamental como su existencia efectiva, lo que exige un escrutinio reforzado en contextos de emergencia o jurisdicciones especiales²¹⁴. Esta selección debe estar acompañada de un sistema de evaluación pública y participación de órganos autónomos como los Consejos de la Magistratura.

Los mecanismos de filtro previo para autorizar procedimientos especiales deben inspirarse en el principio del control constitucional preventivo, el cual garantiza que cualquier desviación del proceso ordinario sea validada antes de su implementación. Tal control puede ser ejercido por el tribunal de garantías mediante audiencias preliminares orientadas a evaluar la constitucionalidad de las medidas solicitadas, siguiendo los criterios del test de proporcionalidad formulado, que exige verificar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto²¹⁵. Este modelo contribuye a contener el poder discrecional de los jueces especiales y a evitar desviaciones sistemáticas del debido proceso.

En cuanto al sistema de contrapesos institucionales, se debe articular una relación dinámica entre la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional. Esta interacción debe configurarse bajo un modelo de *checks and balances* judiciales, donde cada instancia pueda examinar la actuación

content/uploads/2022/01/CPI2021_Report_ES-web.pdf

²¹³ ENCJ. (2017, July 17). *Statement by the Executive Board of the European Network of Councils for the Judiciary on Poland*. Brussels:

ENCJ. Retrieved from <https://www.encj.eu/node/454>

²¹⁴ TEDH, *Findlay v. Reino Unido*, 1997, párr. 73.

²¹⁵ ALEXY, R. (2002). *A theory of constitutional rights* (J. Rivers, Trans.). Oxford University Press. (Obra original publicada en 1986).

del sistema excepcional sin invadir competencias. La experiencia chilena en la supervisión cruzada de tribunales militares constituye un precedente valioso para el diseño de mecanismos donde tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional actúan como garantes del equilibrio entre seguridad y legalidad, mediante el control del alcance y legitimidad de las jurisdicciones especiales²¹⁶.

Los mecanismos de transparencia deben adaptarse al principio de publicidad modulada, asegurando el escrutinio público sin comprometer la seguridad de los intervinientes. Es viable desarrollar audiencias públicas mediante transmisiones que incluyan distorsión de voz y desenfoque de imagen, siguiendo las medidas de protección adoptadas por la Corte Penal Internacional en casos de crímenes internacionales graves, conforme al artículo 68 del Estatuto de Roma y sus protocolos procesales²¹⁷. La publicidad diferida de resoluciones permite difundir las decisiones judiciales una vez desaparecido el riesgo, armonizando el acceso a la información con la protección de la integridad personal.

El establecimiento de observadores calificados —como académicos, defensores de derechos humanos y representantes de organismos internacionales— añade

un nivel reforzado de *oversight* externo. Mediante acceso restringido y protocolos de confidencialidad, estos actores pueden monitorear y emitir informes sobre el funcionamiento del sistema judicial excepcional, conforme a las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para sistemas en transición o bajo presión institucional²¹⁸. Esta participación externa fortalece la legitimidad del modelo excepcional y permite una auditoría ética constante.

El sistema de apelaciones debe respetar el principio de doble instancia con garantías reforzadas, tal como lo ha establecido la jurisprudencia interamericana en el caso *Castillo Petrucci vs. Perú*, en el que la Corte IDH (1999) afirmó que incluso en contextos de jurisdicciones penales especiales, el acceso a un recurso judicial efectivo ante un órgano superior constituye una garantía indispensable del debido proceso, que estableció que los tribunales ad hoc deben someter sus decisiones a revisión por un órgano judicial superior ordinario. En los casos de mayor gravedad penal, debe establecerse un mecanismo de revisión automática por un panel judicial independiente, conforme al modelo de *mandatory review*, utilizado en el sistema estadounidense para sentencias de pena capital. Este procedimiento, como ha documentado

²¹⁶ Garrido Montt, 2020.

²¹⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. (2002). *Rome Statute of the International Criminal Court* (art. 68). https://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm

²¹⁸ OHCHR. (2014). *Transitional justice and economic, social and cultural rights* [Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales] (HR/PUB/13/5; United Nations publication, Sales No. E.14.XIV.3). United Nations.

Garland²¹⁹, cumple una función esencial en la corrección de errores judiciales y en la verificación de la proporcionalidad de la sanción impuesta en contextos de alta excepcionalidad.

Debe incorporarse la figura del *amicus curiae* institucional como herramienta para enriquecer el análisis jurídico, especialmente en casos que involucren estándares internacionales. Esta participación debe ir acompañada de un análisis obligatorio de derecho comparado, orientado a verificar si las decisiones del tribunal excepcional se ajustan a estándares internacionales y buenas prácticas en justicia de emergencia, conforme al enfoque metodológico desarrollado por Hirschl²²⁰, quien destaca el valor estratégico del derecho comparado como herramienta de legitimación y control en tribunales constitucionales.

6.3 IMPLEMENTACIÓN GRADUAL Y MÉTRICAS DE EVALUACIÓN

La implementación de tribunales especiales debe estructurarse en tres fases progresivas: piloto, expansión controlada y consolidación. Este modelo se fundamenta en la lógica de las políticas públicas incrementales, según la cual las decisiones deben adoptarse mediante ajustes graduales y evaluativos, minimizando los riesgos

asociados a cambios estructurales amplios e irreversibles (Lindblom, 1959). En la fase piloto, se limitaría la jurisdicción a áreas geográficas o tipologías delictivas críticas, permitiendo una evaluación acotada. La fase de expansión se activaría solo ante evidencia empírica de efectividad, y la consolidación implicaría su institucionalización parcial, siempre bajo régimen temporal. Este enfoque permite ajustes basados en evidencia, evitando una expansión inercial de poderes excepcionales.

La transición entre fases debe regirse por criterios objetivos y verificables. En este sentido, resulta pertinente aplicar los indicadores del *Rule of Law Index* del World Justice Project²²¹, en particular los relativos al funcionamiento del sistema judicial, la ausencia de corrupción y la eficacia procesal, los cuales permiten establecer criterios objetivos y verificables para evaluar el desempeño de tribunales excepcionales y condicionar su progresión institucional. Un umbral mínimo de cumplimiento —como mejoras sostenidas en los índices de resolución de casos o disminución de la impunidad en delitos priorizados— puede legitimar el paso de una etapa a otra. Complementariamente, deben incorporarse cláusulas *sunset* que condicionen la continuidad de los tribunales especiales a una revisión

²¹⁹ GARLAND, D. (2010). *Peculiar institution: America's death penalty in an age of abolition*. Oxford University Press.

²²⁰ HIRSCHL, R. (2014). *Comparative matters: The renaissance of comparative constitutional law*. Oxford University Press.

<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198714514.001.0001>

²²¹ WORLD JUSTICE PROJECT. (2023). *Rule of Law Index 2023*. World Justice Project. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global>

legislativa periódica. Esta exigencia se fundamenta en la doctrina constitucional sobre la temporalidad de las medidas excepcionales, según la cual tales mecanismos solo conservan su legitimidad si están acotados en el tiempo y sometidos a renovaciones expresas dentro del marco democrático²²².

Para evaluar la efectividad del sistema, se requiere una matriz de indicadores multidimensional que combine seguridad judicial, eficiencia procesal y garantías de defensa. Este enfoque se fundamenta en la metodología de *justice metrics*, propuesta por Hammergren²²³, que busca evaluar el desempeño judicial mediante indicadores cuantitativos y cualitativos, integrando variables como eficiencia procesal, garantías de defensa y percepción de imparcialidad, sin reducir el análisis a parámetros meramente administrativos. Indicadores como la duración promedio del proceso, la tasa de apelaciones exitosas, o la participación efectiva de la defensa deben ser monitoreados de forma sistemática. A ello se suma un sistema de monitoreo externo e independiente, conforme al *framework* de evaluación judicial desarrollado por la CEPEJ del Consejo de Europa²²⁴, el cual permite una revisión comparativa y sistemática del desempeño institucional,

integrando criterios de eficiencia, calidad procesal y respeto a las garantías fundamentales.

La percepción de legitimidad también constituye un eje crucial. Para ello, deben aplicarse métodos de investigación de opinión jurídica que recojan la evaluación de operadores judiciales, usuarios del sistema y ciudadanía en general. Estudios como los desarrollados por Tyler²²⁵ evidencian que la confianza pública en el sistema judicial se basa principalmente en la percepción de imparcialidad y transparencia procedimental, más que en los resultados concretos. Este componente es esencial para sostener el consenso democrático en torno a medidas excepcionales, especialmente cuando estas implican restricciones al debido proceso o a los estándares ordinarios de justicia.

El diseño debe prever mecanismos periódicos de ajuste y eventual desmantelamiento. Cada 24 meses debe llevarse a cabo una revisión integral del sistema, con participación activa de actores institucionales, sociedad civil y academia, en línea con el modelo de *iterative policy design* propuesto por

²²² TUSHNET, M. (2000). *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton University Press.

²²³ HAMMERGREN, L. (2007). *Envisioning reform: Conceptual and practical obstacles to improving judicial performance in Latin America*. Penn State University Press. <https://doi.org/10.5325/j.ctt7v4jn>

²²⁴ COMISIÓN EUROPEA PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA (CEPEJ). (2024, octubre 16). La eficacia y la calidad de la justicia en Europa: El Consejo de Europa publica su informe 2024. Consejo de Europa. <https://www.coe.int/en/web/cepej/special-file>

²²⁵ TYLER, T. R. (2006). *Why People Obey the Law*. Princeton University Press.

Patton²²⁶, que prioriza la retroalimentación continua y la adaptación flexible de las políticas públicas en contextos complejos. Esta evaluación debe activar protocolos de normalización, permitiendo el retorno al sistema ordinario cuando cesen las condiciones de excepcionalidad. Para ello, deben establecerse criterios objetivos y verificables de éxito —como la disminución sostenida de la criminalidad organizada o el fortalecimiento de la capacidad de la justicia ordinaria— que, una vez alcanzados, activen automáticamente el proceso de desmantelamiento institucional, en coherencia con la teoría de la transitoriedad institucional formulada por March y Olsen²²⁷, que advierte sobre los riesgos de estabilización de estructuras creadas para contextos excepcionales. Este cierre programado evita la perpetuación de regímenes excepcionales más allá de su justificación constitucional.

CONCLUSIONES

El análisis retrospectivo de la experiencia peruana con los jueces sin rostro (1992-1997) muestra que, aunque estos mecanismos excepcionales contribuyeron a desmantelar organizaciones terroristas como Sendero Luminoso y el MRTA, su implementación inicial presentó graves fallos en cuanto a las garantías procesales. Las reformas de 1995-

1996 intentaron equilibrar la eficacia judicial con el respeto a los derechos fundamentales, evidenciando la capacidad del sistema para adaptarse a críticas nacionales e internacionales. Esta experiencia subraya la necesidad de revisiones periódicas para asegurar la compatibilidad de las medidas excepcionales con el Estado de derecho. Las deficiencias, incluidos errores judiciales y condenas a inocentes, advierten sobre los riesgos de los sistemas excepcionales sin controles adecuados, sugiriendo que cualquier reimplementación de jueces sin rostro debe incluir fuertes mecanismos de supervisión y garantías reforzadas.

El análisis comparado de experiencias internacionales muestra respuestas institucionales heterogéneas frente a amenazas criminales intensas. El caso italiano muestra cómo el anonimato judicial contribuye eficazmente al desmantelamiento de la Cosa Nostra, mientras que la experiencia colombiana destaca los riesgos cuando estos sistemas carecen de supervisión. El modelo salvadoreño ha logrado reducciones en homicidios, pero ha sido severamente criticado por violaciones de derechos humanos. La estrategia mexicana, centrada en juzgados especializados, ofrece un enfoque alternativo que prioriza la legalidad procesal. Estas experiencias muestran que la centralización del poder, la capacidad de respuesta

²²⁶ PATTON, M. Q. (2011). *Developmental evaluation: Applying complexity concepts to enhance innovation and use*. The Guilford Press.

²²⁷ MARCH, J. G., y OLSEN, J. P. (1989). *Rediscovering institutions: The organizational basis of politics*. The Free Press.

institucional y el equilibrio entre eficacia y legalidad son clave para el éxito de estos modelos. La aplicación de lecciones internacionales al contexto peruano requiere un enfoque adaptado.

El marco institucional peruano revela vulnerabilidades en la protección de los operadores de justicia ante amenazas del crimen organizado y el "terrorismo urbano". El aumento de denuncias por extorsión y homicidios refleja la consolidación de redes criminales con alta capacidad de intimidación. Las propuestas legislativas recientes, como la reintroducción de jueces sin rostro y la tipificación del "terrorismo urbano", muestran la necesidad de actualizar el marco normativo ante nuevas amenazas. Sin embargo, estas propuestas deben evaluarse cuidadosamente para evitar vulnerar garantías procesales fundamentales. La capacidad institucional, aunque fortalecida por la coordinación interinstitucional, sigue enfrentando desafíos en cuanto a recursos, cobertura territorial y articulación operativa. El reto principal es equilibrar la eficacia represiva con el respeto al Estado de derecho en un contexto de creciente violencia.

El modelo propuesto para tribunales especiales en Perú se basa en una delimitación precisa de su ámbito material y temporal, con criterios cuantificables para su activación. El sistema contempla un espectro de anonimato para jueces, fiscales y testigos, complementado con protocolos de seguridad alineados a estándares internacionales. Los

controles incluyen un sistema multinivel de supervisión externa y rendición de cuentas ante órganos constitucionales autónomos, con un comité ético independiente. La propuesta también incorpora garantías legales como un tribunal de garantías especializado y un sistema de contrapesos entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Los mecanismos de transparencia permiten el escrutinio público sin comprometer la seguridad de los involucrados, armonizando la protección de los operadores de justicia con los principios democráticos y los derechos humanos.

La implementación gradual del sistema propuesto se estructura en tres fases progresivas: piloto, expansión controlada y consolidación, con revisiones periódicas basadas en evidencia empírica. La transición se regirá por criterios objetivos vinculados a indicadores del Rule of Law Index y cláusulas sunset que condicionan la continuidad de los tribunales a revisiones legislativas. La evaluación de la efectividad se apoyará en una matriz multidimensional de seguridad judicial, eficiencia procesal y garantías de defensa, monitoreada por un sistema independiente. La percepción de legitimidad se evaluará mediante la opinión de operadores judiciales, usuarios del sistema y la ciudadanía. Esta aproximación incremental maximiza la eficacia judicial mientras minimiza los riesgos para los derechos fundamentales, mostrando que es posible diseñar respuestas excepcionales compatibles con principios democráticos.

La viabilidad jurídica, institucional y democrática del modelo depende de superar la falsa dicotomía entre seguridad y derechos, reconociendo la necesidad de proteger a los operadores de justicia y preservar las garantías procesales fundamentales. Las condiciones actuales de inseguridad en Perú, debido al crimen organizado y el terrorismo urbano, justifican medidas extraordinarias bajo un marco constitucional debidamente delimitado y supervisado. El éxito de la propuesta dependerá de la voluntad política para priorizar un enfoque técnico y la participación activa de la sociedad civil en la supervisión. La legitimidad del sistema estará condicionada tanto por su eficacia operativa como por su capacidad para mantener la confianza ciudadana en la integridad del proceso judicial y el respeto a los derechos humanos.

Una línea de investigación en derecho legislativo podría explorar cómo los principios de temporalidad, proporcionalidad y control democrático pueden incorporarse estructuralmente en las leyes excepcionales, como las que crean tribunales especiales. Esta investigación podría desarrollar un modelo de técnica legislativa que incluya cláusulas sunset obligatorias, criterios objetivos de activación/desactivación y contrapesos institucionales codificados en la norma. El estudio contribuiría a la teoría de la legislación en contextos democráticos bajo presión, proporcionando herramientas para equilibrar la eficacia en la

persecución criminal con la preservación del Estado de Derecho. Además, podría desarrollar indicadores específicos de calidad legislativa para evaluar comparativamente las aproximaciones a problemas similares en diferentes sistemas jurídicos.

REFERENCIAS

- AGAMBEN, G. (2024). *Estado de excepción: Homo sacer, II, 1* (F. Acosta y I. Acosta, trads.). Adriana Hidalgo Editora. (Obra original publicada en 2003)
- AGUILAR AGUILAR, A. A. (2024). *El Poder Judicial en la lucha contra el crimen organizado en México* [Text.Chapter]. Editorial ITESO. <https://editorial.iteso.mx/index.php/PI/catalog/view/62/60/2584>
- ALEX, R. (2002). *A theory of constitutional rights* (J. Rivers, Trans.). Oxford University Press. (Obra original publicada en 1986)
- ANDINA. (2024, enero 31). *Congreso: Plantean crear tribunales sin rostro para delitos de crimen organizado*. Agencia Peruana de Noticias (Andina). <https://andina.pe/agencia/noticia-congreso-plantan-crear-tribunales-sin-rostro-para-delitos-crimen-organizado-972559.aspx>
- BARACALDO MÉNDEZ, M. S. (2013). El sistema penitenciario y carcelario en Colombia: El concepto de alta seguridad en la justicia especializada. *Revista Policía y Seguridad Pública*, (1), 27-62.

- BOVENS, M. (2007). Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework. *European Law Journal*, 13(4), 447–468.
<https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2007.00378.x>
- BURT, J.-M. (2006). Jugando a la política con el terror: El caso del Perú de Fujimori. *Debates en Sociología*, (31), 27-54.
https://doi.org/10.18800/debate_sociologia.200601.002
- CALDERÓN, C. (2025, enero 24). Retorno de jueces sin rostro en Perú: Patricia Juárez presentará proyecto de ley “para enfrentar el crimen organizado”. *Infobae*.
<https://www.infobae.com/peru/2025/01/24/retorno-de-jueces-sin-rostro-en-peru-patricia-juarez-presentara-proyecto-de-ley-para-enfrentar-el-crimen-organizado/>
- CENTRO DE NOTICIAS DEL CONGRESO. (2024). Presidente del Congreso considera urgente tipificar el delito de terrorismo urbano. *Portal Congreso de la República*.
<https://comunicaciones.congreso.gob.pe/noticias/presidente-del-congreso-considera-urgente-tipificar-el-delito-de-terrorismo-urbano/>
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. (2010). La Rochela: memorias de un crimen contra la justicia. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.
<https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll2/id/32>
- COMISIÓN EUROPEA PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA (CEPEJ). (2024, octubre 16). La eficacia y la calidad de la justicia en Europa: El Consejo de Europa publica su informe 2024. Consejo de Europa.
<https://www.coe.int/en/web/cepej/special-file>
- COMISIÓN DE ENTREGA DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. (2004). Hatún Willakuy: Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Lima, Perú: Comisión de Entrega de la CVR.
<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/11/hatun-willakuy-cvr-espanol.pdf>
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DEL PERÚ. (2003, agosto 28). *Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Comisión de la Verdad y Reconciliación.
<https://www.cverdad.org.pe/ifinal/>
- ENCJ. (2017, July 17). *Statement by the Executive Board of the European Network of Councils for the Judiciary on Poland*. Brussels: ENCJ. Retrieved from <https://www.encj.eu/node/454>
- FONDEVILA, G., y MEJÍA VARGAS, A. (2010). Reforma procesal penal: sistema acusatorio y delincuencia organizada. *Reforma Judicial. Revista Mexicana De Justicia*, 1(15).

- <https://doi.org/10.22201/ij.24487929e.2010.15.8773>
- FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO. (2023, agosto 22). *(IN)DEBIDO PROCESO: Análisis de las reformas que acompañan el régimen de excepción en El Salvador*. Fundación para el Debido Proceso. <https://dplf.org/indebido-proceso-analisis-de-las-reformas-que-acompanan-el-regimen-de-excepcion-en-el-salvador/>
- GARLAND, D. (2010). *Peculiar institution: America's death penalty in an age of abolition*. Oxford University Press.
- GONZALES, M. A. (2024, octubre 8). Denuncias por extorsión aumentaron en 390% en los últimos tres años. *infobae*. <https://www.infobae.com/peru/2024/10/08/denuncias-por-extorsion-aumentaron-en-390-en-los-ultimos-tres-anos/>
- GROSS, O., y Ní Aoláin, F. (2006). *Law in times of crisis: Emergency powers in theory and practice*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493997>
- GOVERNMENT OF MALI. (2007, noviembre 30). *Examen de los informes presentados por los Estados mpartes de conformidad con el artículo 40 del Pacto: Comentarios del Gobierno de la República de Malí a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*. United Nations, Human Rights Committee (CCPR).
- HAMMERGREN, L. (2007). *Envisioning reform: Conceptual and practical obstacles to improving judicial performance in Latin America*. Penn State University Press. <https://doi.org/10.5325/j.ctt7v4jn>
- HARO, G., y Huamán, G. (2025, enero 26). *Atentado a la Fiscalía de Trujillo: Punto de quiebre de la violencia criminal en Perú*. Ojo Público. <https://ojo-publico.com/5479/ataque-la-fiscalia-punto-quiebre-la-violencia-urbana-peru>
- HIRSCHL, R. (2014). *Comparative matters: The renaissance of comparative constitutional law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198714514.001.0001>
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. (2002). *Rome Statute of the International Criminal Court* (art. 68). https://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm
- JAKOBS, G., y Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo* (1.^a ed.). Civitas.
- KATZ, C., y Nieto García, L. C. (1996). *Colombia: Jueces Anonimos*. <https://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/jueces.html>
- LINDBLOM, C. E. (1959). The Science of "Muddling Through". *Public Administration Review*, 19(2), 79–88.
- MANTILLA FALCÓN, J. (2006). La Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú y la perspectiva de género: Principales logros y hallazgos.

- Revista Interamericano de Derechos Humanos*, (43), 323-365.
- MARCH, J. G., y OLSEN, J. P. (1989). *Rediscovering institutions: The organizational basis of politics*. The Free Press.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD. (2023, febrero 1). Enero 2023 el mes más seguro en la historia de El Salvador. *Gobierno del Salvador*. <https://www.seguridad.gob.sv/enero-2023-el-mes-mas-seguro-en-la-historia-de-el-salvador>
- OHCHR. (2014). *Transitional justice and economic, social and cultural rights* [Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales] (HR/PUB/13/5; United Nations publication, Sales No. E.14.XIV.3). United Nations.
- O'DONNELL, D. (1984). Legitimidad de los estados de excepción, a la luz de los instrumentos de derechos humanos. *Derecho PUCP*, (38), 165–231.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.198401.006>
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. (2009). *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo* (Serie Manuales de Justicia Penal). Naciones Unidas.
https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Handbook_Criminal_Justice_Responses/Spanish.pdf
- PALACIOS VALENCIA, Y., y Echeverri Lopera, G. I. (2020). Criminalidad, economía del miedo y conflicto armado: Estudio a partir del arquetipo del “enemigo” en el contexto colombiano. *Revista Direito e Práxis*, 11(2), 1058-1083.
<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/41015>
- PATTON, M. Q. (2011). *Developmental evaluation: Applying complexity concepts to enhance innovation and use*. The Guilford Press.
- REÁTEGUI, F. (Coord.). (2009). *El sistema de justicia durante el proceso de violencia* (Colección Cuadernos para la Memoria Histórica, N.º 2). Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/111911>
- REGGIARDO, F. (2022, julio 27). Operadores de justicia continúan en riesgo en Perú. *Cejil*. <https://twi.b tq.mybluehost.me/blog/operadores-de-justicia-continuan-en-riesgo-en-peru/>
- SHETREET, S., y Turenne, S. (2013). *Judges on trial: The independence and accountability of the English judiciary* (2nd ed.). Cambridge University Press.
- SILVA, R. (2024, octubre 14). Perú enfrenta su año más violento: Más de 1.800 homicidios registrados hasta noviembre de 2024. *Infobae*.
<https://www.infobae.com/peru/2024/10/14/homicidios-en-peru-del-2024-ya-superan-la-cifra-total-del-ano-anterior-segun-el-sinadef/>

- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. (2021). *Índice de percepción de la corrupción 2021*. Transparency International: The Global Coalition Against Corruption. https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2022/01/CPI2021_Report_ES-web.pdf
- TUSHNET, M. (2000). *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton University Press.
- TYLER, T. R. (2006). *Why People Obey the Law*. Princeton University Press.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales "Gerardo Molina" (UNIJUS). (1996). Justicia sin rostro: Estudio sobre justicia regional (G. R. Nemogá Soto, Dir.). Universidad Nacional de Colombia.
- VELÁSQUEZ LOAIZA, M. (2024, febrero 1). ANÁLISIS | Bukele reporta bajas cifras de homicidios en El Salvador tras casi cinco años, pero con denuncias de violaciones de derechos humanos como telón de fondo. *CNN*. <https://cnnespanol.cnn.com/2024/02/01/crimen-homicidios-bukele-el-salvador-analisis-orix/>
- VERVAELE, J. A. E. (2009). Medidas procesales especiales y protección de los derechos humanos Informe general. *Utrecht Law Review*, 5(2), 159-201.
- WORLD JUSTICE PROJECT. (2023). *Rule of Law Index 2023*. World Justice Project. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global>

DO DIREITO 1.0 AO DIREITO 4.0: TRANSFORMAÇÕES PROCESSUAIS E A INSERÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO²²⁸

FROM LAW 1.0 TO LAW 4.0: PROCEDURAL TRANSFORMATIONS AND THE INSERTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE JUDICIARY

Bruna Baliza Silva Cotrim

Bacharelando no Curso de Graduação em Direito, pelo Centro Universitário UniFG. Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/6716237229799958>. Guanambi/BA. E-mail: bbcbrunasilva@hotmail.com.

Flávio Barbosa Quinaud Pedron

Doutor pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor Adjunto IV da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/4259444603254002>. Belo Horizonte/MG. E-mail: flavio@pedronadvogados.com.

RESUMO: O presente artigo examina a evolução histórica do Direito Processual brasileiro, desde o modelo denominado Direito 1.0, caracterizado pela tramitação manual e morosa dos autos, até o atual Direito 4.0, em que a inteligência artificial, a jurimetria e as *lawtechs* assumem protagonismo na prática jurídica. Nesse percurso, destaca-se a influência da Revolução Digital, da expansão da Internet e das mudanças sociais e econômicas que impactaram diretamente o Poder Judiciário, impondo adaptações e novas formas de prestação jurisdicional. A pandemia da Covid-19, em especial, representou um marco acelerador desse processo, ao impulsionar a digitalização em massa, a adoção de audiências remotas e a incorporação de ferramentas de inteligência artificial em larga escala. O objetivo central da pesquisa é analisar,

sob uma perspectiva histórico-evolutiva, como as fases do Direito Processual se estruturaram e como a tecnologia, em cada etapa, contribuiu para aumentar a eficiência, mas também revelou novos desafios. Como principais resultados, observa-se que a digitalização trouxe ganhos de celeridade, redução de custos e maior acessibilidade, ainda que desigual em razão de fatores estruturais e sociais. Ademais, a integração de algoritmos e *softwares* inteligentes ampliou a capacidade de gestão processual, mas levantou questionamentos sobre transparência, imparcialidade e controle humano das decisões automatizadas. Conclui-se que a tecnologia, embora essencial para modernizar o Judiciário, não constitui solução isolada para os entraves da justiça brasileira. A efetividade do processo depende da

²²⁸ Artigo recebido em 28/08/2025 e aprovado em 21/12/2025.

compatibilização entre eficiência tecnológica e a preservação de garantias constitucionais, assegurando acesso igualitário à justiça. Dessa forma, a transição do Direito 1.0 ao Direito 4.0 deve ser compreendida como um processo contínuo, de avanços e tensões, que demanda reflexão crítica acerca da forma como as inovações são incorporadas no sistema de justiça.

PALAVRAS-CHAVE: direito processual. inteligência artificial. transformação digital. acesso à justiça. pandemia.

ABSTRACT: This article examines the historical evolution of Brazilian Procedural Law, from the so-called Law 1.0, characterized by manual and time-consuming case processing, to the current Law 4.0, in which artificial intelligence, legal analytics, and lawtechs play a central role in legal practice. Throughout this trajectory, the influence of the Digital Revolution, the expansion of the Internet, and the socioeconomic transformations that directly impacted the Judiciary are highlighted, requiring adaptations and new forms of judicial service. The Covid-19 pandemic acted as a turning point, accelerating digitalization, the adoption of remote hearings, and the large-scale integration of artificial intelligence tools. The main objective of this study is to analyze, from a historical-evolutionary perspective, how the stages of Procedural Law were structured and how technology, at each stage, contributed to greater efficiency but also revealed new

challenges. The main results show that digitalization has brought gains in speed, cost reduction, and accessibility, although unevenly due to structural and social barriers. Moreover, the integration of algorithms and intelligent software has improved procedural management but raised concerns about transparency, impartiality, and human oversight in automated decisions. It is concluded that technology, while essential for modernizing the Judiciary, is not a stand-alone solution to the challenges of Brazilian justice. The effectiveness of the process depends on balancing technological efficiency with constitutional guarantees, ensuring equal access to justice. Therefore, the transition from Law 1.0 to Law 4.0 should be understood as a continuous process, marked by advances and tensions, which requires critical reflection on how innovations are incorporated into the justice system.

KEYWORDS: procedural law. artificial intelligence. digital transformation. access to justice. pandemic.

INTRODUÇÃO

O Direito Processual, como expressão normativa e prática do exercício jurisdicional, não é imune às transformações sociais, econômicas e tecnológicas que moldam a vida em sociedade. Da tramitação manual de autos no período denominado Direito 1.0, passando pela incorporação inicial de ferramentas digitais no Direito 2.0, até a integração de sistemas de Inteligência Artificial e jurimetria no

Direito 4.0, verifica-se um percurso marcado por inovações que alteraram substancialmente a forma de atuar no sistema de justiça.

A pandemia da Covid-19 representou um divisor de águas nesse processo, impondo uma aceleração forçada na adoção de práticas digitais, como a digitalização em massa dos autos, a utilização de plataformas de videoconferência para realização de audiências e a implementação de programas de gestão processual baseados em inteligência artificial. Ao mesmo tempo em que ampliou a eficiência operacional e possibilitou a continuidade dos serviços judiciais, esse avanço também expôs limitações estruturais, desigualdades de acesso e desafios normativos.

Este estudo busca analisar, sob uma perspectiva histórico-evolutiva, o caminho percorrido pelo Direito Processual brasileiro do modelo 1.0 ao 4.0, com especial atenção ao papel catalisador da pandemia na transformação digital do Judiciário. Mais do que um relato cronológico, a análise procura evidenciar como cada etapa desse percurso acumulou

ganhos técnicos, mas também gerou novas problemáticas, apontando para a necessidade de conciliar eficiência tecnológica com garantias constitucionais e efetivo acesso à justiça.

1. PARADIGMA CONTEMPORÂNEO DE DIREITO E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

Assim como todos os setores que regem uma sociedade, o Poder Judiciário também sofreu mudanças em face da grande dinâmica nas relações humanas. Tais alterações trouxeram, desde o princípio, paradigmas²²⁹ em diferentes contextos históricos que agiram diretamente na formação das ideias a serem defendidas e seguidas. O conceito de “paradigma” – tradicionalmente ligado a um conjunto de regras a ser seguido consensualmente pela comunidade científica – toma uma proporção influenciável quando se trata do estudo do acesso à justiça, e para compreender o porquê de ele ter sido introduzido em uma discussão epistemológica contemporânea, é

²²⁹ Aqui é bom deixar claro que há uma fundamental diferença na noção de paradigmas adotada por Kuhn (típica do que classicamente chamaríamos de Ciências Naturais) e na trabalhada por Habermas em sua obra “Facticidade e Validade” (Facticidad y Validez: sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría del Discurso. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.) no que tange ao Direito. Nesses termos, temos que para Kuhn o paradigma diz respeito a potencialidade (possibilidade) de alcançar-se um consenso de fundo no que tange a uma pretensão normativa voltada (direcionada) para a verdade. Já para

Habermas, a questão é deslocada da filosofia da ciência (e do mundo objetivo) para a teoria do Direito (que se encontra, assim como a filosofia política) no campo normativo de correção normativa. A advertência se justifica porque há uma clara distinção em Habermas (desde os primórdios da “pragmática universal” datada de 1976 e sempre desenvolvida pelo mesmo) entre as pretensões de “verdade” e de “correção” e os seus respectivos mundos: a verdade diz respeito à existência (ou não) de estados de coisas, ao passo que a correção reflete o caráter obrigatório dos modos de agir (Moral, Direito).

necessário avaliar a construção do seu significado.

Sob o viés científico, os paradigmas são formados por conjuntos de ideias, conceitos e práticas que determinado grupo de indivíduos, dentro da sociedade, em determinado momento histórico, aceita como válido. São utilizadas ferramentas para designar o rumo das atividades e tornar o paradigma uma espécie de referencial para o desenvolvimento de elaborações teóricas e práticas de certas áreas do conhecimento. Essa concepção é apresentada pelo Thomas Kuhn²³⁰, e ampliada para o campo do Direito, por Habermas²³¹.

Habermas ainda prossegue declarando que um paradigma esboça um modelo de sociedade contemporânea que explique como os direitos e princípios devem ser aplicados para atingir o objetivo normativo dado naquele determinado contexto. Conforme afirma Cattoni de Oliveira²³², seguindo com a tese habermasiana, o conceito jurídico de um paradigma, em dada época de uma sociedade, refere-se à própria imagem daquele conjunto social, um reflexo dos fazeres e das práticas do Direito naquela perspectiva.

Com o intuito de contextualizar o tema do presente trabalho, serão abordadas as fases do Direito, desde o

seu primórdio até o seu mais atual campo, levando em consideração o desenvolvimento social e as necessidades daqueles envolvidos nas relações processuais.

1.1. DIREITO 1.0

Friedman²³³ disserta sobre a existência de três eras principais na globalização. A primeira ocorreu entre 1492 e 1800, com a busca pelo Novo Mundo e o processo de interação entre os continentes, promovendo um avanço nos meios de locomoção, de comunicação e no ramo comercial. Todavia, o utilizado era a força física de animais e pessoas, o que limitava uma expansão mais abrangente.

Seguindo, em segundo plano, avança para o período entre 1800 até os anos 2000, com a expansão de multinacionais, bem como com a redução do custo do transporte e comunicação. Dos anos 2000 em diante, a globalização aproximou ainda mais os espaços nacionais e internacionais. Neste âmbito, Friedman ainda afirma que o mundo se tornou plano, o que significa que é de fácil acesso para todos, independente de distâncias geográficas.

Em um primeiro momento, vale considerar que o modo em que as atividades jurídicas eram processadas durante este período é arcaico. As

²³⁰ KUHN, Thomas. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 2000. p. 43 et seq.

²³¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1997. p. 123 et seq.

²³² HABERMAS, Jürgen. Between facts and norms: contributions to discourse theory of law

and democracy. Cambridge: The MIT, 1996. P. 194-195. Apud., CATTONI, Marcelo. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. P.54.

²³³ FRIEDMAN, Thomas L. O mundo é plano. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

ações eram executadas manualmente²³⁴, o que tardava a prestação de serviço, e o tornava pouco eficiente e bastante cara. A atividade era toda concentrada na figura do advogado, desde o atendimento até a parte operacional, limitando-o em trabalhar na região da própria comarca, sem expansão. A utilização de inúmeras folhas, algumas redigidas à mão, colaborava para o entardecer do retorno do judiciário.

A *virada tecnológica* estava distante de acontecer, então os mecanismos a serem utilizados ainda eram precários. O tempo gasto não era somente por parte dos magistrados, para realizarem a decisão final, mas também, inicialmente, pelos advogados, que redigiam os autos à mão, tendo ainda que recolher assinaturas presencialmente.

Embora no novo contexto tecnológico os indivíduos consigam assinar documentos pela via digital, cidades interioranas mantêm o velho costume de realizar reuniões e recolhimento de assinaturas presencialmente. Isso é comprovado com a necessidade do profissional do Direito dessas regiões de criar um escritório para receber clientes com tais características. Infelizmente, como a tecnologia ainda não se tornou de fácil acesso para todos, continuarão existindo as divergências de classe, e certas partes tendem a permanecer com o costume de colaborar de forma

mais dificultosa frente ao novo cenário do Judiciário.

A existência da morosidade processual ainda é recorrente, causada principalmente pela grande quantidade de ações. Isso se torna ainda mais notável em comarcas que dividem seus servidores para o andamento dos processos, e, ainda assim, precisam buscar autos físicos em cartórios da região, para protocolar interlocutórias e juntar ao processo.

A necessidade de se descolar ao fórum, como exemplo, é uma realidade arcaica ainda seguida por advogados. O tempo gasto para deslocamento, principalmente em cidades grandes com alto teor de congestionamento para locomoção, é mais um grande fator que influencia no andamento do processo. Logo, ainda é uma realidade encontrar cartórios com filas de espera extensas para realizarem juntadas de arquivos aos autos, aguardando sua conclusão.

1.2. DIREITO 2.0

O Marco Civil da Internet tomou espaço e a necessidade de se adaptar às mudanças do mercado tornou-se mais constante. A migração para o ambiente cibernético trouxe hábitos e, inevitavelmente, novos tipos de delitos cometidos em ambiente virtual, como a ascensão de sites com conteúdo ilegais, bem como crimes virtuais ligados ao roubo de informação e divulgação de links maliciosos.

²³⁴ FAGUNDES, Bárbara D'angeles Alves. *Os juízes-robôs estão/estarão a serviço do processo jurisdicional democrático ou do (tecno)neoliberalismo processual?*

Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Faculdade de Guanambi – UNIFG, Guanambi, 2022.

A necessidade de se atualizar acerca da tecnologia e da Internet foi – e ainda é – essencial para o desenvolvimento do atendimento, englobando novas atuações devido aos novos tipos de casos. Danos morais, como o *cyberbullying* e vazamento de informações; direito do consumidor, em portais e em e-commerce; contratos eletrônicos, em *softwares* e fornecimento de tecnologia; assessoria, em caso de invasão de hackers. São muitos os casos em que o profissional do Direito precisou se especializar para mediar.

Os autos precisaram passar pelo processo de automatização para que o mundo tecnológico fosse inserido na rotina judiciária²³⁵. No Brasil, a oferta de cursos profissionalizantes era escassa no início da propagação da internet, então aquele que determinasse seguir a evolução do direito precisava encontrar vias agradáveis para o estudo do Direito Digital.

O início do uso de totens era seletivo, devido ao alto custo do seu serviço, considerado sofisticado para tal época. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, através da Secretaria de Tecnologia e Informação do Tribunal, em 2011, implantou 32 terminais com computadores reutilizados para produzir totens, com

o custo 75% menor do que os equipamentos vendidos no mercado na época. Com o reaproveitamento instaurado, o custo caiu de 15 mil reais para 2 a 3 mil reais. Foram reaproveitados computadores da própria Justiça, acoplados em móveis produzidos pela Secretaria de Bens e Serviços, e adesivado com material produzido pelo Departamento de Relações Públicas.

Na mesma época, a Associação Catarinense dos Advogados Trabalhistas realizou um curso gratuito para orientar advogados a trabalhar com práticas processuais por meio eletrônico. Medidas como esta foram necessárias para impulsionar a capacitação dos profissionais do direito diante das mudanças trazidas pela ascensão tecnológica.

O processo de *virada tecnológica*, abordado por Nunes²³⁶, teve seu início na automatização dos autos, embora seja reconhecido que seu impacto foi ainda maior que isso no cenário do Direito. A busca por jurisprudência, levantamento de dados, análise das estatísticas causou possibilidade reduzir custos internos antes identificados nas atividades advocatícias e de outros ramos do Direito.

1.3. DIREITO 3.0

²³⁵ FAGUNDES, Bárbara D'angeles Alves. *Os juízes-robôs estão/estarão a serviço do processo jurisdicional democrático ou do (tecno)neoliberalismo processual?* Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Faculdade de Guanambi – UNIFG, Guanambi, 2022.

²³⁶ NUNES, Dierle. *Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação):*

seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? 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: Jus Podivm, 2020.

O avanço tecnológico promoveu o desenvolvimento de inteligências artificiais (IA's) que comandam a prática processual e traz à tona os métodos da *machine learning* com a atividade dos algoritmos. Unindo a este fator, surge a necessidade de um marketing jurídico digital que consiga produzir conteúdo rico e orgânico, baseado nas plataformas digitais autogerenciáveis e sistemas de automação de atendimento aos clientes, visando autenticar e melhorar a experiência do cliente envolvido, isto no ramo da advocacia.

Considerando os demais setores do direito, a realidade interconectada é resultado dos impactos da Inteligência Artificial. O uso dos *softwares* jurídicos, aplicativos, processo eletrônico e certificação digital elevou a primordialidade de adaptação dos usuários, afinal as rotinas de trabalho se modificaram, exigindo que houvesse segmentação das demandas para acelerar a prestação de serviços. A eliminação da sobrecarga na rotina de um único setor foi vislumbrada para que a produtividade fosse atingida.

Nos centros de direitos civis, já existem questionamentos acerca da possibilidade da soma dessa mais moderna tecnologia com o volume

imenso de dados, e se isso pode interferir no livre-arbítrio humano. Como o mundo dos negócios está passando por um processo de transformação acelerado devido à inserção dessas novas tecnologias, a 4ª Revolução Industrial, segundo Klaus Schwab²³⁷, seria mais que um conjunto de tecnologias emergentes em si mesmas, mas a transição em direção a novos sistemas que foram construídos sobre a infraestrutura da revolução digital, ampliando o alcance.

Logo, as máquinas atingem o mesmo patamar racional que o ser humano, podendo substituí-lo em tarefas jurídicas. As IA's, para auxiliar no funcionamento das máquinas, exigem uma definição de dados anterior para dar respostas (outputs), e tal processo denomina-se como *machine learning*²³⁸, influenciando no processo de desumanização em prol da eficiência no Judiciário. Todavia, este processo pode ser considerado inexistente, já que ainda existe a interferência da atuação humana no *machine learning*.

A ideia da supervisão humana para evitar danos causados pela IA's é um falso conforto, conforme afirma

²³⁷ SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Edipro, 2018, apud NUNES, Dierle. Virada tecnológica no Direito Processual e etapas do emprego da tecnologia no Direito Processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Org.). *Inteligência artificial e direito processual. Os impactos da*

virada tecnológica no direito processual. 2. ed. atual. e ampl. Salvador, Juspodivm, 2021.

²³⁸ FAGUNDES, Bárbara D'angeles Alves. *Os juízes-robôs estão/estarão a serviço do processo jurisdicional democrático ou do (tecno)neoliberalismo processual?* Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Faculdade de Guanambi – UNIFG, Guanambi, 2022.

Green e Kak²³⁹, afinal, mesmo que os humanos recebam um treinamento significativo de como operar uma IA, é muito complexo intervir para equilibrar adequadamente as percepções humanas e algorítmicas.

1.4. DIREITO 4.0

O espaço de tempo de transição entre o Direito 3.0 e o Direito 4.0 é consideravelmente curto, já que os avanços tecnológicos estão mais velozes. Se antes a Inteligência Artificial já ganhava notoriedade, aqui, isso se expande e a torna protagonista do desenvolvimento das práticas jurídicas. Aplicativos, programas e soluções atualizaram suas propostas para receber e analisar a grande quantidade de dados e informações processuais.

A regulamentação da Inteligência Artificial é um assunto discutido com o intuito de estabelecer padrões e limites para a aplicação desta, levando em consideração que é um tipo de tecnologia que tem riscos muito grandes e que pode fugir do controle. Os *softwares*, em conjunto, conseguem prever resultados, e oferecer probabilidade e valores envolvidos, além de suporte para situações necessárias.

Torna-se importante avaliar que, embora estejam concentrados na mesma área, que é a tecnologia, o Direito 4.0 e o Direito Digital são diferentes. Enquanto este se dedica em analisar e compreender como a tecnologia incorporou-se ao Direito por meio das transformações sociais que provocou; o Direito 4.0 se concentra nas ferramentas que promovem a automação de processos dentro da prática jurídica.

São as “*lawtechs*”, ou traduzidas como “*legaltechs*”, que propõem soluções digitais para a área jurídica. Além das AI’s, os *chatbots* têm revolucionado, juntamente à jurimetria, que nada mais é que a estatística aplicada ao Direito, sendo responsável por fazer desde a análise de dados até a qualificação e curadoria das informações obtidas.

A *virada tecnológica* possui maior visibilidade nesse cenário, sendo derivada de três fases, conforme Nunes²⁴⁰: virtualização, automação, e transformação, sendo a última responsável pelo alcance do Direito 4.0. A AI vem como um programa multidisciplinar que tenta se aproximar ao máximo das capacidades cognitivas do ser humano, colaborando para desenvolver autômatos para resolver diferentes problemáticas através dos algoritmos que a sustenta²⁴¹.

²³⁹ NUNES, Dierle. Supervisão humana em decisões de IA reduz riscos. *Consultor Jurídico*, 25 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-25/nunes-supervisao-humana-decisoes-ia-reduz-riscos>.

²⁴⁰ NUNES, Dierle. Etapas de implementação de tecnologia no processo civil e ODRs. In: SOARES, Carlos Henrique. NUNES, Leonardo

Silva. ÁVILA, Luiz Augusto de Lima (org.). *Direito em tempos de crise: soluções processuais adequadas para a tutela de direitos coletivos e individuais*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

²⁴¹ FAGUNDES, Bárbara D'angeles Alves. *Os juízes-robôs estão/estarão a serviço do processo jurisdicional democrático ou do (tecn)neoliberalismo processual?*

2. CONTEXTO

PANDÊMICO DA COVID-19 E A GRAVE NECESSIDADE DE EVOLUIR A TECNOLOGIA

Devido à grave ascensão do vírus Sars-Cov-2, intitulado também como Covid-19, a Organização Mundial da Saúde, em 11 de março de 2020, determinou a pandemia em escala global. As medidas instauradas para que houvesse uma adequação ao novo cenário afetaram o modo de vida e o padrão de consumo da sociedade. O meio digital tornou-se a melhor via considerando o isolamento social, o que aumentou a demanda de serviços nesta área, e, conseqüentemente, no desenvolvimento da Tecnologia da Informação (TI).

Com o constante uso da tecnologia desde então, surgiu uma maior exigência por parte do público para que o quadro cibernético fosse mais veloz e ágil. Para que isso de fato seja alcançado, falhas e indisponibilidades são alteradas periodicamente com a intenção de atualizar os sistemas e otimizar seus usos. O desenvolvimento da tecnologia atinge não só o meio social, mas também os vieses políticos e econômicos.

A transformação digital é uma etapa do processo de evolução dos meios de comunicação e atinge diretamente a estrutura e a cultura das organizações, colocando a tecnologia, hoje, como ponto ímpar para a

transição de uma informação analógica para uma forma digital. Aqui, insere-se o conceito de digitalização, que traz à tona as mudanças tecnológicas que incluem conceitos bem avançados, como a própria Inteligência Artificial e os *softwares* desenvolvidos para cada atividade.

Com o modelo *home office*, não só os brasileiros, mas pessoas no âmbito mundial, tiveram que se adequar à utilização de tecnológicos para não ficarem em inércia. Os profissionais do Direito, frente aos sistemas desenvolvidos frente à pandemia, tiveram que incorporar ainda mais às ferramentas digitais para as práticas jurídicas. O sistema judiciário, utilizado demasiadamente, elencou diversos problemas, como a falta de gestão, transparência, de fiscalização, de prestação de contas e estrutura para com a demanda elevada.

2.1. IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NO SISTEMA JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário passou por uma verdadeira reinvenção, tendo também que se adequar à nova realidade, embora já tenha tido contato com a tecnologia desde a era do Direito 3.0. O distanciamento social afetou o funcionamento de atividades jurisdicionais que requeriam atendimentos presenciais, tornando-as limitadas, bem como estabeleceu processos paralisados, prazos suspensos, audiências e sessões de

Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro
Universitário Faculdade de Guanambi – UNIFG,
Guanambi, 2022.

Periódico Quadrimestral da Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual.
Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*).
www.redp.uerj.br

Ano 20. Volume 27. Número 1. Jan./abr. 2026.



<https://creativecommons.org.br>

juízo canceladas, providências cartoriais atrasadas etc.

Os exemplos de situações que foram afetadas pelo sistema judiciário interditado são muitos, e, ainda que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tenha se manifestado no princípio da pandemia, a normalidade não foi alcançada, afetando ainda mais a estrutura da atividade jurisdicional. A princípio, a partir da Portaria nº. 52, de 12 de março de 2020²⁴², medidas temporárias de prevenção ao contágio do novo coronavírus foram tomadas. Há de se considerar que, a partir dessa portaria, práticas inovadoras foram adotadas, tais como o trabalho remoto de juízes e servidores, audiências via on-line transmitidas em tempo real, a ampliação da digitalização de autos físicos, o que, em parte, sintetiza tempo que os envolvidos gastariam para se deslocar até devido local para realizar as atividades.

Embora tenha havido o aparelhamento para trabalho remoto e a organização para estruturar canais que atendessem as atividades jurídicas, o desempenho dos sistemas tornou-se oscilante, apresentando dificuldades para atender a demanda existente. Isso entardece o retorno judicial de muitas causas e superlota os profissionais, alterando profundamente a cultura e costumes dos magistrados, advogados, defensores, membros do ministério público e serventuários.

Vale dizer que, mesmo antes do mundo ser acometido pela pandemia do COVID-19, ainda que em absoluta exceção no sistema processual brasileiro, o Código de Processo Civil já tratava das audiências virtuais, ou as videoconferências, porém, o próprio Judiciário optava em realizar procedimentos mais demorados e com custos elevados, como é o caso das audiências presenciais apenas para cumprimento de rito processual proforma - sem qualquer interesse para as Partes - e cumprimento de cartas precatórias.

É notório que a pandemia forçou o sistema a sair do comodismo e desenvolver setores que precisavam acompanhar a ascensão tecnológica. Em teoria, adequar-se ao novo normal, com a utilização de recursos e ferramentas mais atualizados proporciona incentivo à inovação. Nos momentos mais críticos da pandemia, graças ao uso da tecnologia, o Judiciário manteve suas atividades, mesmo que o desenvolvimento estivesse debilitado pela falta de investimentos anteriores.

2.1.1. suspensões emergenciais

Seguindo a portaria supracitada acerca das medidas temporárias de prevenção ao contágio do coronavírus, o CNJ divulgou outros atos relativos ao acompanhamento, à regulamentação

²⁴² BRASIL. Portaria CNJ nº 52, de 12 de março de 2020. Estabelece, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus – COVID-19, considerada a classificação de

pandemia pela Organização Mundial de Saúde – OMS. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3231>. Acesso em: 25 ago. 2025.

e à supervisão de tais medidas pelos tribunais brasileiros. A Resolução de nº. 313/2020²⁴³ estabeleceu ao Judiciário o Plantão Extraordinário que suspendeu o trabalho presencial dos magistrados e servidores, mantendo, de forma presencial, apenas atividades essenciais. Os trabalhos seguiram de modo remoto, inclusive os atendimentos às partes e aos advogados. O horário de funcionamento era idêntico ao horário do expediente forense regular, com o objetivo de uniformizar os serviços judiciários prestados.

Os processos físicos não tramitaram durante as medidas de isolamento social, o que afetou drasticamente a prática da advocacia frente aos procedimentos do Poder Judiciário. Embora fosse adotado o peticionamento através do correio, pelo sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJE), por fax ou e-mail, ainda assim não havia quem pudesse juntar as petições aos autos físicos, muito menos alguém que pudesse levar ao juiz para proferir a decisão final.

O regime instituído pela Resolução nº. 313/2020 foi prorrogado, no âmbito judiciário, pela Resolução nº. 314/2020²⁴⁴, também do CNJ, alterando as regras de suspensão de

prazos processuais e dá outras providências. Os prazos dos processos que tramitavam em meio físico continuaram suspensos dentro da vigência da resolução, enquanto os processos judiciais e administrativos que tramitavam em meio eletrônico – exceto aqueles em trâmite no Supremo Tribunal Federal e na Justiça Eleitoral – tiveram seus prazos retomados, sendo ainda vendada a designação de atos presenciais.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 334, parágrafo 7º, já previa audiências de conciliação virtualmente antes da eclosão da pandemia. Isso se deve a um movimento mundial intitulado como “*Online Dispute Resolution – ODR’s*”. A previsão legal para as audiências online já havia sido determinada, o que ainda causa impacto é a estrutura telemática precária. O art. 6º, da última resolução citada, atribui como responsabilidade dos advogados e procuradores, providenciar o comparecimento de partes e testemunhas a qualquer localidade fora de prédios oficiais do Poder Judiciário para participação em atos virtuais.

²⁴³ BRASIL. Resolução CNJ nº 313, de 19 de março de 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 25 ago. 2025.

²⁴⁴ BRASIL. Resolução CNJ nº 314, de 20 de abril de 2020. Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pela Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 25 ago. 2025.

De maneira substancial, surge a Resolução n. 317/2020²⁴⁵ com a premissa de realização de perícias assistenciais ou por incapacidade, no meio previdenciário, em meios eletrônicos ou virtuais, não estabelecendo contato físico entre perito e periciando.

Iniciando o ano de 2021, o sistema judiciário brasileiro divulgou o Programa Justiça 4.0, responsável por disponibilizar novas tecnologias através de inteligência artificial. Essa premissa proporciona e impulsiona uma transformação digital do Judiciário para garantir serviços mais rápidos, eficazes e acessíveis. Através da Resolução n. 335/2020²⁴⁶, a Plataforma Digital do poder Judiciário Brasileiro (PDPI-Br) - promovida pelo Programa Justiça 4.0 - surge como principal incentivador para o desenvolvimento colaborativo entre os tribunais, preservando os sistemas públicos em produção, mas consolidando pragmaticamente a política para a gestão e expansão do PJE.

2.1.2. Movimento de Digitalização dos Autos

Quando são colocados em pauta os gastos econômicos e mentais ao ingressar em um processo judicial,

as partes, em maior número, não possuem conhecimento prévio do que está por vir. Além do desgaste da parte do cliente, o profissional atuante na área, sendo advogado (a), cai em exaustão em determinados casos devido ao tempo investido para o desenvolvimento do processo. Garantir que as ações judiciais sejam solucionadas no menor tempo possível é um dos maiores desafios que o poder Judiciário possui. Com a união das documentações necessárias para o trâmite de uma ação, o processo final torna-se um acúmulo extenso de papéis que provoca um retardamento para emitir uma sentença. Essa demora traz uma improdutividade constante por parte dos magistrados, que acumulam processos em pilhas enormes. Os custos gerados com o armazenamento, conservação e transporte dos documentos, além dos gastos com materiais, como papéis e pastas, são exorbitantes e atrapalharam o descolamento de informações entre os envolvidos, incluindo as Varas, fóruns, escritórios, etc.

A judicialização, como já profere sua definição, aumentou os ajuizamentos de causas em um número que o sistema brasileiro nunca esteve preparado para receber. Frente à magnitude do problema, os

²⁴⁵ BRASIL. Resolução CNJ nº 317, de 30 de abril de 2020. Dispõe sobre a realização de perícias em meios eletrônicos ou virtuais em ações que discutem benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais, enquanto durarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3302>. Acesso em: 25 ago. 2025.

²⁴⁶ BRASIL. Resolução CNJ nº 335, de 29 de setembro de 2020. Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico, integrando os tribunais à Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPI-Br). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 25 ago. 2025.

profissionais da área se encontram em um vasto mar de causas com prazos exorbitantes para serem concluídas.

Visando provocar uma alteração no desenvolvimento da Justiça brasileira, o processo eletrônico surgiu com o viés de reduzir o estoque físico de ações judiciais que os tribunais julgam e arquivam. A tramitação de processos por autuação em papel foi substituída pelo PJE, um sistema digital em que os documentos e atos processuais circulam e são praticados de forma inteiramente eletrônica, o que traz consigo a redução de custos investidos nas ações, bem como provoca um maior acesso à Justiça, direito fundamental garantido na Constituição.

Vale considerar a inconsistente celeridade, que em tese deveria ser facilmente atingida devido ao desenvolvimento tecnológica, é uma incógnita ainda não resolvida. Embora seja uma opção ainda mais viável para o andamento dos processos, ela se esvaece quando se trata dos sistemas operacionais e suas manutenções, que, a depender do período gasto, atrasa o trabalho dos profissionais e, concomitantemente, os acomodam a seguir o processo no automático.

A restrição dos processos físicos foi instalada com a aprovação

da Resolução nº.420/2021²⁴⁷ pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), acelerando assim a transformação digital na Justiça. No ano de 2006, a Lei nº. 11.419, conhecida como a Lei do Processo Eletrônico²⁴⁸, foi promulgada e começou a agir como uma regularização da informatização no Poder Judiciário. Foi nela que teve início a mudança do meio físico para o meio digital, considerando todos os preceitos jurídicos. Entre seus artigos, a lei dispõe de regras associadas ao uso de assinatura eletrônica por parte dos atuantes na área e a criação de um Diário da Justiça Eletrônico. Com a ascensão do CPC/2015, algumas alterações foram realizadas na Lei de Processo Eletrônico, como a validade de alguns prazos, a realização de intimações e citações por meio eletrônico – sempre possível –, e a convocação do CNJ, no artigo 196, para regulamentar os sistemas de gestão processual.

Segundo o Painel de Estatísticas do Poder Judiciário, no ano de 2021, apenas duas em cada 100 ações começaram a tramitar em papel²⁴⁹. Em 2020, o índice de processos eletrônicos saltou para 96,9%, de acordo com o anuário estatístico do CNJ. A Justiça brasileira possui influência na produtividade que a

²⁴⁷ BRASIL. Resolução CNJ nº 420, de 17 de março de 2021. Dispõe sobre medidas de gestão e acompanhamento de processos e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4133>. Acesso em: 25 ago. 2025.

²⁴⁸ BRASIL. Lei nº. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11

de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.

²⁴⁹ MONTENEGRO, Manuel Carlos. Exigência do uso de processo eletrônico deve acelerar extinção dos processos em papel. *Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/exigencia-do-uso-de-processo-eletronico-deve-acelerar-desaparecimento-dos-processos-em-papel/>. Acesso em: 25 ago 2025.

tecnologia trouxe ao desenvolvimento dos processos. No ano de 2021, cerca de 2,3 milhões de processos físicos foram baixados e receberam soluções definitivas da Justiça, mesmo com a presença de 360.691 processos em papel, apresenta o CNJ. Outro indicador de produtividade é a quantidade média de processos baixados pelos magistrados, que, em 2019, atingiu 8,35 em números a cada dia útil. O processo eletrônico gradualmente vai substituindo o tráfego intenso de papel nos fóruns e o acúmulo de pastas e caixas nos tribunais.

2.1.3. Instituição das Audiências Remotas

O Código de Processo Civil já previa, antes da pandemia da COVID-19, a realização de audiências em formato virtual, porém, não eram todos os tribunais que possuíam as ferramentas e equipamentos necessários para desenvolver essa atividade. A sessão ocorre com o mesmo objetivo, sendo o de conciliar ou julgar a causa ouvindo os envolvidos, tudo sob a observância das normas processuais constitucionais. Plataformas, como *Google Meet*, *Zoom*, *Cisco Webex* e *WhatsApp*, surgiram como ponte para a adequação necessária que o sistema judiciário precisou adotar. Contudo, ainda não foram suficientes para

mudar significativamente a efetividade da prestação jurisdicional.

A Resolução de nº. 354/2020²⁵⁰, ainda vigente, trouxe a disposição acerca do cumprimento do ato processual de ordem judicial por meio digital. Há o estabelecimento de regras para efetuar audiências, permitindo que a citação ou intimação seja cumprida através do ramo eletrônico, desde que seja de conhecimento dos envolvidos.

No que se refere à prestação de esclarecimentos, o ofendido, o perito, e as testemunhas que residem em local exterior à sede do Juízo podem realizar suas manifestações por videoconferência, conforme determina a referida Resolução. Isso se estende aos advogados, públicos ou privados, e os membros do Ministério Público que necessitarem, analisando a viabilidade técnica e da conveniência do Magistrado.

Vale considerar, ainda, que qualquer oitiva realizada de maneira telepresencial será equiparada à presencial para todos os fins legais, asseguradas a publicidade dos atos e as prerrogativas processuais. Todas as videoconferências serão gravadas e o arquivo audiovisual será anexado aos autos, ou disponibilizado em repositório oficial de mídias indicado pelo CNJ.

Concomitantemente, a Resolução nº. 337/2020²⁵¹ deu a possibilidade de escolha para cada

²⁵⁰ BRASIL. Resolução CNJ nº 354, de 19 de novembro de 2020. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 25 ago. 2025

²⁵¹ BRASIL. Resolução CNJ nº 357, de 26 de novembro de 2020. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por

Tribunal decidir o sistema de videoconferência para as audiências, contato que houvesse transmissão de áudio e vídeo dos participantes, de forma simultânea e em tempo real – com controle destes -; possibilidade de agendamento de reunião e envio de convites; compartilhamento de telas e arquivos; controle de segurança dos navegadores dos participantes e dos seus respectivos mecanismos de áudio e vídeo; entre outros.

A possibilidade de escolha da plataforma atribuiu insegurança às partes, devido à variação dos portais atrelada ao pouco conhecimento da área tecnológica, ainda nova para algumas partes. Esse desconforto originário do receio faz com que as partes insistam em continuar com atos presenciais, por acreditar ser a forma mais adequada e segura para apresentar a documentação necessária.

Mediante as facilidades da conectividade, a participação popular tornou-se mais efetiva. Notório é que, mesmo após cessada a calamidade pública decorrente da Covid-19, ainda está sendo recomendável as audiências públicas de modo remoto, para unir regiões distintas do Ente federativo ou de toda a União.

Por força do princípio da continuidade das atividades administrativas, todas as funções administrativas, em maior ou menor grau, devem ser prestadas de modo

ininterrupto, de tal forma que o atendimento eficiente do interesse público não se coaduna com atividades administrativas descontínuas, desiguais ou imunes à evolução social”²⁵².

Logo, a eficiência das decisões e a participação social nos espaços institucionais não devem ser afetadas por uma questão de descontinuidade na realização de audiências devido à impossibilidade de realizá-las presencialmente, sendo que há mecanismos que possibilitam a efetuação de modo remoto.

CONCLUSÃO

As transformações tecnológicas ocorridas até este ponto revelam que a evolução histórica do Direito Processual e os impactos catalisados pela pandemia não apenas prepararam terreno para a consolidação da Inteligência Artificial no Judiciário, como também expuseram os desafios estruturais que antecedem o debate teórico-político. A análise das fases do Direito, do 1.0 ao 4.0, demonstra que cada etapa incorporou inovações técnicas, mas também carregou consigo limitações e resistências, revelando que a tecnologia, por si só, não é capaz de resolver os entraves do sistema de justiça.

O contexto pandêmico funcionou como catalisador de mudanças, acelerando a digitalização

videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial.
Disponível em:
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595>
Acesso em: 25 ago 2025.

²⁵² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

de processos, a realização de audiências remotas e a incorporação de novas ferramentas, mas também evidenciou desigualdades de acesso, carências estruturais e lacunas normativas.

Esses avanços e obstáculos apontam para a necessidade de um olhar crítico sobre a forma como as soluções tecnológicas são implementadas, de modo que atendam aos princípios constitucionais e garantam efetivo acesso à justiça. É nesse cenário de transição e tensão que se insere a análise sobre as influências econômicas e ideológicas no uso da tecnologia, questão que exige aprofundamento específico e será explorada na próxima etapa deste estudo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.
- BRASIL. Portaria CNJ nº 52, de 12 de março de 2020. Estabelece, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus – COVID-19, considerada a classificação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde – OMS. *Disponível em:* <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3231>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Resolução CNJ nº 313, de 19 de março de 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. *Disponível em:* <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Resolução CNJ nº 314, de 20 de abril de 2020. Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pela Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. *Disponível em:* <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Resolução CNJ nº 317, de 30 de abril de 2020. Dispõe sobre a realização de perícias em meios eletrônicos ou virtuais em ações que discutem benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais, enquanto durarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus. *Disponível em:* <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3302>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Resolução CNJ nº 335, de 29 de setembro de 2020. Institui

- política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico, integrando os tribunais à Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-Br). *Disponível em:* <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Resolução CNJ nº 354, de 19 de novembro de 2020. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. *Disponível em:* <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Resolução CNJ nº 357, de 26 de novembro de 2020. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. *Disponível em:* <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Resolução CNJ nº 420, de 17 de março de 2021. Dispõe sobre medidas de gestão e acompanhamento de processos e dá outras providências. *Disponível em:* <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4133>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- FAGUNDES, Bárbara D'angeles Alves. Os juízes-robôs estão/estarão a serviço do processo jurisdicional democrático ou do (tecno)neoliberalismo processual? Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Faculdade de Guanambi – UNIFG, Guanambi, 2022.
- FRIEDMAN, Thomas L. O mundo é plano. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. Between facts and norms: contributions to discourse theory of law and democracy. Cambridge: The MIT, 1996. p. 194-195. Apud CATTONI, Marcelo. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 54.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre a facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1997. p. 123 et seq.
- KUHN, Thomas. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 2000. p. 43 et seq.
- MONTENEGRO, Manuel Carlos. Exigência do uso de processo eletrônico deve acelerar extinção dos processos em papel. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2022. *Disponível em:* <https://www.cnj.jus.br/exigencia-do-uso-de-processo-eletronico-deve-acelerar-desparecimento-dos-processos-em-papel/>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- NUNES, Dierle. Etapas de implementação de tecnologia no processo civil e ODRs. In: SOARES, Carlos Henrique; NUNES, Leonardo Silva; ÁVILA, Luiz Augusto de Lima (org.). *Direito em tempos de crise: soluções processuais adequadas para a tutela de direitos coletivos*

- e *individuais*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.
- NUNES, Dierle. Supervisão humana em decisões de IA reduz riscos. *Consultor Jurídico*, 25 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-25/nunes-supervisao-humana-decisoes-ia-reduz-riscos>.
- NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? 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: Jus Podivm, 2020.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Edipro, 2018, apud NUNES, Dierle. Virada tecnológica no Direito Processual e etapas do emprego da tecnologia no Direito Processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Org.). *Inteligência artificial e direito processual. Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2. ed. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

IMPUGNAÇÃO DE ANPP HOMOLOGADO JUDICIALMENTE: COMENTÁRIOS CRÍTICOS AO *HABEAS CORPUS* N. 969.749/RJ, DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA^{253 254}

JUDICIAL REVIEW OF AN APPROVED NON-PROSECUTION AGREEMENT: CRITICAL COMMENTS ON HABEAS CORPUS NO. 969.749/RJ RENDERED BY THE SIXTH PANEL OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Bruno Augusto Vigo Milanez

Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor Adjunto de Direito Processual Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Editor-assistente da RBDPP. Advogado. *Instagram*: @advbrunomilanez. <https://orcid.org/0000-0002-9249-5148>
bruno.milanez@uerj.br

Vinicius Gomes de Vasconcellos

Doutor em Direito pela USP, com período de sanduíche na Universidad Complutense de Madrid, Espanha, e de pós-doutoramento na UFRJ. Mestre em Ciências Criminais e Bacharel em Direito pela PUCRS. Editor-chefe da Revista Brasileira de Direito Processual Penal (RBDPP). Professor doutor da Universidade de São Paulo (USP). Professor dos PPGs em Direito (mestrado/doutorado) do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP/DF) e da Universidade Católica de Brasília (UCB/DF). Pesquisador com fomento da Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal (FAPDF, Brasil), financiado no Edital 05/2024 (Demanda Espontânea). Advogado. <https://orcid.org/0000-0003-2020-5516>
vinicius.vasconcellos@usp.br

RESUMO: Este artigo apresenta contrapontos críticos à decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC 969.749, que entendeu pelo não cabimento de impugnação em face da decisão de homologação do acordo de não persecução penal. A partir de revisão bibliográfica, em oposição ao julgado, afirma-se que: (a)

por se tratarem de mecanismos penais, os acordos criminais, ainda que fortaleçam a autonomia das partes, não podem afastar o controle judicial, visto que cláusulas abusivas podem ser aceitas por diversos motivos, ou até mesmo inocentes consentirem com confissão, havendo pesquisas empíricas a indicar a

²⁵³ Artigo recebido em 11/07/2025 e aprovado em 30/09/2025.

²⁵⁴ Artigo desenvolvido no contexto de pesquisa realizada com fomento da Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal (FAPDF, Brasil), no edital 05/2024 (Demanda Espontânea), e da Universidade de São Paulo (USP, Brasil), no Programa de Apoio aos Novos Docentes (Portaria PRPI nº 1032/2025).

importância do fortalecimento do controle judicial, não somente pela homologação em primeiro grau; (b) todas as modalidades de acordo no processo penal brasileiro comportam mecanismos de impugnação e a inexistência de previsão legal de recurso específico em face da decisão de homologação do ANPP não obsta a sua impugnação mediante ações autônomas; (c) a boa-fé objetiva não representa, nem mesmo na seara civil-obrigacional, óbice abstrato à impugnação judicial de negócios jurídicos. A partir de dados estatísticos e análise de julgados pelo TJPR em apelação quanto a homologações de transações penais, constatou-se que: (d) os dados empíricos disponíveis para hipóteses análogas comprovam que a existência de mecanismos de impugnação não inibe a realização dos acordos, e, mesmo que fosse, é legítimo e recomendável desestimular acordos com cláusulas ilegais ou abusivas; (e) na prática, a impugnação dos acordos é exceção e não regra; (f) mesmo nestes casos excepcionais, o número de provimento das impugnações é expressivo, evidenciando que a homologação judicial nem sempre é garantia de que a avença está imune a ilegalidades.

PALAVRAS-CHAVE: acordo de não persecução penal; decisão de homologação; mecanismos de impugnação; Superior Tribunal de Justiça; controle de cláusulas.

ABSTRACT: This article offers critical counterpoints to the decision rendered by the Sixth Panel of the Brazilian

Superior Court of Justice (STJ) in Habeas Corpus No. 969.749, which held that no challenge may be brought against the judicial decision that approves a non-prosecution agreement (“acordo de não persecução penal”). Based on a literature review and in opposition to that ruling, the article asserts that: (a) although criminal agreements reinforce party autonomy, they remain criminal justice instruments and, as such, cannot be exempt from judicial oversight. Abusive clauses may be accepted by the defendant for various reasons, including coerced or uninformed consent, and empirical research underscores the need to strengthen judicial scrutiny, not limited to first-instance approval; (b) all forms of agreements within Brazilian criminal procedure admit the possibility of judicial challenge, and the lack of a specific statutory appeal against the approval of a non-prosecution agreement does not preclude its contestation through autonomous legal actions (as habeas corpus); (c) the principle of objective good faith does not, even in civil-contractual matters, constitute an abstract bar to judicial review of legal transactions. Drawing on statistical data and case law from the Paraná State Court of Appeals (TJPR) regarding appeals from the approval of “transações penais” (criminal settlements), the article further concludes that: (d) available empirical evidence in analogous cases demonstrates that the existence of judicial review mechanisms does not deter the agreements, and even if it did, discouraging agreements that contain

unlawful or abusive provisions is both legitimate and advisable; (e) in practice, challenges to agreements are the exception rather than the rule; (f) even in these exceptional cases, the rate of successful challenges is significant, revealing that judicial approval does not always ensure that the agreement is free from illegality.

KEYWORDS: non prosecution agreement; judicial oversight; appeal; Superior Tribunal de Justiça; judicial review of the agreement's conditions.

INTRODUÇÃO: CONTORNOS FÁTICOS E TESES DE JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* SOB N. 969.749/STJ

Em decisão recente, por ocasião do julgamento do *habeas*

corpus sob n. 969.749/RJ, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu, por unanimidade, ser incabível rediscutir judicialmente a decisão de homologação do acordo de não persecução penal. Trata-se de julgado que aborda tema em discussão nos Tribunais brasileiros, havendo manifestações em diversos sentidos, mesmo no âmbito do STJ. Embora existam casos em que ocorreu o controle de acordos penais após a homologação,²⁵⁵ e até mesmo uma súmula nesse sentido,²⁵⁶ verifica-se uma tendência à limitação de tal possibilidade.²⁵⁷

Na análise dos contornos fáticos que ensejaram a impetração do *writ* pela DPE/RJ, verifica-se que o paciente foi denunciado pelo MP/RJ, pois teria praticado conduta

²⁵⁵ Exemplificativamente, no HC 698.186, houve anulação de ANPP ao se reconhecer a insignificância do furto que era imputado ao investigado, sob o argumento de que “o acordo de não persecução penal, por si só, não é óbice ao reconhecimento da atipicidade material da conduta” (STJ, HC 698.186, decisão monocrática, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 25.11.2021). Já no RHC 174.870, aplicou-se o princípio da insignificância a crime de sonegação fiscal, por ser o débito tributário inferior ao parâmetro jurisprudencial de vinte mil reais, também anulando-se o ANPP previamente aceito (STJ, RHC 174.870, decisão monocrática, rel. Min. Rogerio Schietti, j. 23.02.2023).

²⁵⁶ Súmula 667 do Superior Tribunal de Justiça: “Eventual aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não prejudica a análise do pedido de trancamento de ação penal.”

²⁵⁷ A Quinta Turma do STJ, em decisão unânime, também afirmou o não cabimento da impugnação – em caso no qual, após a

homologação do ANPP, a defesa questionou a decisão homologatória, ao fundamento de que a conduta seria atípica –, em acórdão assim ementado, na parte que importa ao presente artigo: “antes da alegação de atipicidade formal da conduta, houve oferecimento de proposta de ANPP que foi aceita pelo recorrente, na presença da defesa técnica, em audiência especialmente designada para tanto, oportunidade na qual foi homologada pelo Juízo competente. Nesse viés, comportamentos contraditórios como o da defesa, além de violar o princípio da boa-fé objetiva (art. 5º, do CPC), aplicável a todos os sujeitos processuais e ao processo penal, vai de encontro ao objetivo da justiça penal negocial, gerando processos e gastos que deveriam ser evitados com o ANPP, além de enfraquecer o instituto, que acaba sendo utilizado como subterfúgio para postergar o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.” (STJ, AgRg no RHC 196.094, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.9.2024).

enquadrável ao tipo do art. 311, § 2º, III, do CP (*adulteração de sinal identificador de veículo automotor*), na medida em que estaria transitando com uma motocicleta com placa de identificação coberta. Após o oferecimento da denúncia, o órgão do MP/RJ apresentou ao acusado proposta de ANPP – a qual foi aceita –, contemplando, entre as cláusulas do acordo, (i) perdimento da motocicleta com sinal adulterado, em favor da União, (ii) prestação de serviços à comunidade e (iii) prestação pecuniária.

Posteriormente à homologação do acordo, essas cláusulas foram questionadas em *habeas corpus* impetrado perante o TJ/RJ, sob os fundamentos da excessiva onerosidade e desproporcionalidade da avença. As teses de defesa podem ser assim resumidas: (a) a perda da motocicleta configura cláusula ilegal e excessivamente onerosa, pois o bem não configura produto ou proveito do crime e não seria confiscado nem com sentença condenatória; (b) a cumulação de prestação pecuniária e de serviços é desproporcional em relação aos fatos praticados; e, (c) o período de prestação de serviços comunitário foi reduzido em apenas 1/3, sem justificativa para que a redução temporal não incidisse no patamar máximo legal de 2/3.

A ordem foi denegada pela Corte Estadual, seguindo-se à unanimidade a posição do relator que ressaltou a impossibilidade de

impugnação de ANPP homologado judicialmente, pois “uma vez realizado e homologado o ANPP, não me parece razoável discutir, na via estreita do *habeas corpus*, a ilegalidade das referidas cláusulas, repito, aceitas pelo próprio paciente, sob pena de incorrer em *venire contra factum proprium*, em violação ao princípio da boa-fé objetiva”²⁵⁸.

Em face da decisão colegiada do TJ/RJ foi impetrado o HC n. 969.749, perante o STJ. A ordem foi denegada, sendo extraídos da ementa do julgado os seguintes fundamentos: (a) “uma vez celebrado e homologado o ANPP, não é possível rediscutir suas cláusulas, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva e da vedação ao comportamento contraditório”; (b) “o *habeas corpus* não é a via adequada para rediscutir cláusulas de um acordo validamente celebrado e homologado, especialmente na ausência de flagrante ilegalidade”; (c) “a reanálise das condições pactuadas comprometeria a segurança jurídica e a credibilidade do instituto do ANPP, desestimulando o Ministério Público a oferecer novos acordos”.

Expostos os fatos, a partir de revisão bibliográfica e levantamento de dados sobre recursos em face de homologações de transações penais, o presente artigo tem o escopo de apresentar contrapontos críticos aos fundamentos externados pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Como visto, trata-se de discussão

²⁵⁸ TJ/RJ – HC 0058767-89.2024.8.19.0000, Rel. Des. Geraldo da Silva Batista Júnior, DJe 6.12.2024.

atual e em aberto, existindo julgados do STJ e do STF em ambos os sentidos, pelo cabimento do controle judicial em sede impugnativa após a homologação do acordo, ou não.²⁵⁹ Diante da relevância da questão para a estruturação de um sistema de justiça criminal negocial legítimo e limitado, respeitosamente pretende-se aqui destacar os principais pontos ao debate.

1. PREMISSAS QUANTO À IMPORTÂNCIA DO CONTROLE JUDICIAL NA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL

A justiça criminal negocial define-se como:

“(...) modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício

ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.”²⁶⁰

No sistema brasileiro, a colaboração premiada, a transação penal, a suspensão condicional do processo, o acordo de leniência e o acordo de não persecução penal (ANPP) são mecanismos da justiça criminal negocial, pois se caracterizam como facilitadores da persecução penal por meio do incentivo à não resistência do acusado, com sua conformidade à acusação, em troca de benefício/prêmio (como a redução da pena), com o objetivo de concretizar o poder punitivo estatal de modo mais rápido e menos oneroso.

A justiça negocial ocasiona a supervalorização de escolhas táticas durante o processo, afastando a determinação da sanção penal em razão do fato criminoso praticado e aproxima seus critérios à postura do acusado no transcorrer do seu julgamento e de suas decisões

²⁵⁹ Vale citar decisão monocrática de relatoria da Min. Daniela Teixeira, em que não houve agravo regimental, com contexto fático idêntico ao julgado pela 6ª Turma no HC 969.749. Houve a concessão da ordem, com a anulação da cláusula específica de perdimento da moto, ao reconhecer que “o veículo está regular, razão pela qual o perdimento de bem pactuado no ANPP constitui cláusula abusiva, desproporcional à gravidade do fato. A abusividade fica ainda

mais evidente porque o perdimento não poderia ser decretado sequer pelo Judiciário” (STJ, HC 973.828, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 25.2.2025).

²⁶⁰ VASCONCELLOS, Vinicius G. *Barganha e justiça criminal negocial*. 2ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. p. 50. Sobre isso: ANDRADE, Flávio S. *Justiça Penal Consensual*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 57-60; GUINALZ, Ricardo. *Consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: LiberArs, 2019. p. 122-126.

relacionadas ao exercício da defesa²⁶¹. Segundo Gustavo Badaró,

“desloca-se a centralidade da legitimação do exercício do poder de punir de um instrumento cognitivo fundado no saber construído em contraditório, com o funcionamento de um mecanismo dialético de verificação e confronto entre tese e antítese, baseado na prova produzida que supere cada uma delas, para um modelo em que haverá apenas uma ‘verdade’ preestabelecida por uma escolha discricionária”.²⁶²

Conforme demonstrado, inclusive em pesquisas empíricas,²⁶³ “(...) os mecanismos negociais não são aplicados somente àqueles acusados que iriam ser condenados de qualquer modo em eventual julgamento por um júri, ou seja, o ‘problema dos inocentes’ não é excepcional, mas perene nas relações de poder que envolvem as negociações na justiça

criminal”.²⁶⁴ Como apontado por Albert Alschuler, “estudiosos que negam a possibilidade de condenação de inocentes por meio de acordos são excepcionalmente ingênuos ou completamente cínicos”²⁶⁵.

Além disso, “o sistema negocial é um método inerentemente irracional de administração da justiça e necessariamente destrutivo às relações entre cliente e advogado”²⁶⁶. Embora a assistência de defesa técnica seja essencial, isso “não garante invariavelmente a legalidade do acordo e a voluntariedade do consentimento do imputado”, pois “o fato de que o colaborador esteja sempre acompanhado por advogado não assegura, por si só, que inexistem nulidades ou vícios no procedimento negocial”.²⁶⁷ Portanto, os tribunais não podem deixar de analisar a efetividade da defesa técnica e eventuais nulidades nos acordos com o argumento de que, estando

²⁶¹ ALSCHULER, Albert W. The changing plea bargaining debate. *California Law Review*, n. 69, 1981. p. 657.

²⁶² BADARÓ, Gustavo H. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, BOTTINI (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: RT, 2017. p. 143.

²⁶³ DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa. The innocent defendant's dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 103, n. 1, maio 2012. p. 34; WILFORD, Miko, KHAIRALLA, Annmarie. Innocence and plea bargaining. In: EDKINS, Vanessa, REDLICH, Alisson (ed.). *A System of Pleas*. New York: Oxford University Press, 2019. p. 132-150; DUCE, Mauricio. Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile:

resultados de una investigación empírica. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, v. 26, 2019.

²⁶⁴ VASCONCELLOS, Vinicius G. *Barganha e justiça criminal negocial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 170.

²⁶⁵ ALSCHULER, Albert W. The changing plea bargaining debate. *California Law Review*, n. 69, 1981. p. 715 (tradução livre).

²⁶⁶ ALSCHULER, Albert W. The defense attorney's role in plea bargaining. *Yale Law Journal*, v. 84, n. 6, maio 1975. p. 1180. (tradução livre).

²⁶⁷ VASCONCELLOS, Vinicius G.; SENEDESI, João Pedro T. A. Colaboração premiada e defesa técnica: a crise do direito de defesa na justiça criminal negocial. In: SANTORO, Antonio E. R.; MALAN, Diogo R.; MIRZA, Flávio (Org.). *Crise no processo penal contemporâneo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 403-419.

acompanhado por advogada/o, sempre a decisão é voluntária e informada.

Embora atualmente ainda exista no Brasil um sistema limitado de justiça negociada em matéria criminal, visto que os acordos (ANPP e transação penal) podem impor somente penas não privativas de liberdade e não geram condenação formal, há forte tendência internacional e mesmo interna, com diversos projetos legislativos para expansão.²⁶⁸ Portanto, a adoção de uma visão restritiva do controle judicial sobre os acordos penais, sob o argumento de que hoje não há maior impacto, não pode ser admitida: além de o cenário atual acarretar riscos graves aos direitos individuais dos envolvidos, a expansão da justiça negociada é iminente e a posição agora adotada refletirá no sistema futuro.

Dados da realidade recomendam a necessidade de cautela e controle rigoroso dos acordos penais no Brasil. Primeiramente, tomando o exemplo da transação penal, inúmeros estudos indicam casos de violações a direitos e garantias fundamentais do acusado, distorcendo por completo as funções do processo penal.²⁶⁹ Conforme exposto por Vera de Almeida, em diversas das audiências observadas durante a realização de pesquisa empírica nos Juizados Especiais Criminais do Rio de Janeiro, notou-se a pressão argumentativa exercida sobre o imputado para incentivar a anuência ao acordo, pois são rotineiros os aconselhamentos em tom de ameaça no sentido de que a melhor opção seria o aceite à transação e a afirmação de que o autor do fato iria “sofrer pena maior” em caso de recusa²⁷⁰.

²⁶⁸ Sobre a tendência de expansão da justiça criminal negocial, ver: NARDELLI, Marcella Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 14, n. 1, 2014; SCHIETTI CRUZ, Rogerio; MARTINS NEIVA MONTEIRO, Eduardo. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 1, 2024; DIVAN, Gabriel Antinolfi; SANTIAGO, Nestor Eduardo A. Acordo de Não Persecução Penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 1, 2024.

²⁶⁹ Remete-se, especialmente, a: ALMEIDA, Vera R. *Transação penal e penas alternativas*. Uma pesquisa empírica nos Juizados Especiais

Criminais do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014; AZEVEDO, Rodrigo G. *Informalização da justiça e controle social*. São Paulo: IBCCrim, 2000; ANZILIERO, Dineia L. *Descaminhos da informalização da justiça penal no Brasil: entusiasmo e crise nos Juizados Especiais Criminais*. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre; FULLIN, Carmen S. *Quando o negócio é punir: uma análise etnográfica dos Juizados Especiais Criminais e suas sanções*. 2011. Tese (Doutorado em Antropologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

²⁷⁰ ALMEIDA, Vera R. *Transação penal e penas alternativas*. Uma pesquisa empírica nos Juizados Especiais Criminais do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 151.

Quanto ao acordo de não persecução penal, pesquisas empíricas indicam uma tendência de fragilização do controle judicial. Nos termos da legislação (art. 28-A, CPP), o ANPP deve passar por homologação judicial, momento em que “o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade” (§ 4º), realizando, para tanto, audiência pública e oral. Além disso, “se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor” (§ 5º).

Além de adotar termos bastante abertos, tais dispositivos têm sido aplicados na prática de modos distintos²⁷¹. Por exemplo, há dados que indicam a não realização de audiência para controle do acordo, embora se trate de uma imposição legal, e certa

fragilidade do controle sobre a voluntariedade na prática judicial²⁷², além de disparidades entre cláusulas fixadas²⁷³. A partir de estudo sobre a compreensão de juízes e juízas sobre o controle a ser feito na homologação do ANPP, “observa-se uma tendência de fragilização desse controle”, o que se deve, “especialmente, à não realização de audiências, à postura pouco preocupada em assegurar informações adequadas para garantir a voluntariedade da pessoa imputada e ao controle insuficiente sobre a base fática para a homologação do negócio jurídico”.²⁷⁴ Além disso, quando realizada audiência, não há uma efetiva verificação da voluntariedade e da devida compreensão da pessoa sobre o acordo realizado.²⁷⁵

Portanto, os dados da realidade indicam que o controle judicial somente na homologação é insuficiente para a proteção efetiva dos direitos dos envolvidos e para a legitimação da justiça negociada no processo penal brasileiro. É evidente a potencialização de riscos de erros e

²⁷¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Fortalecendo vias para as alternativas penais*: um levantamento nacional da aplicação do acordo de não persecução penal no Brasil. Brasília, 2023. Disponível em: <http://cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/lancamento-levantamento-anpp-1.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2024.

²⁷² Sobre isso: VASCONCELLOS, Vinicius G; PAZ, Camylla M. O controle judicial da voluntariedade para homologação do acordo de não persecução penal: pesquisa empírica nas varas criminais de Goiânia/GO. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 11, 2024.

²⁷³ SANTIAGO, Nestor A.; SOARES FILHO, Sidney; ROCHA LEITÃO, Iuri. Variações na

aplicação dos acordos de não persecução penal em Maracanaú/CE: um estudo de caso sobre a dosimetria da pena de prestação pecuniária. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 3, 2024.

²⁷⁴ VASCONCELLOS, Vinicius G; PAZ, Camylla M. O controle judicial sobre o acordo de não persecução penal: pesquisa empírica sobre a visão de juízes e juízas criminais de Goiânia/GO em 2024 (prelo).

²⁷⁵ Sobre isso: VASCONCELLOS, Vinicius G; PAZ, Camylla M. O controle judicial da voluntariedade para homologação do acordo de não persecução penal: pesquisa empírica nas varas criminais de Goiânia/GO. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 11, 2024.

abusos ao se vedar, abstratamente, a possibilidade de impugnação de cláusulas ilegais e abusivas, ou de acordos sem base fática mínima a indicar a ocorrência de um crime.

Por diversos motivos, uma pessoa inocente pode aceitar um acordo penal, ou mesmo, ainda que culpada, consentir com condições ilegais, abusivas ou desproporcionalidade. O argumento de que, se houver abuso, o imputado deve recusar o acordo e se defender no processo é reducionista, visto que, nesse caso, a pessoa irá se submeter ao risco de uma condenação injusta. Racionalmente ou por motivos passionais, pode haver a concordância com cláusulas ilegítimas impostas pela acusação, o que precisa ser passível de controle judicial.

2. A AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE RECURSO EM FACE DA HOMOLOGAÇÃO DO ANPP NÃO É ÓBICE À IMPUGNAÇÃO DE CLÁUSULAS ILEGAIS OU ABUSIVAS

Um dos argumentos centrais da decisão comentada consiste na inexistência de previsão legal expressa de recurso em face do ato jurisdicional que homologa o ANPP. No

microssistema estruturado pela Lei n. 12.964/19, inseriu-se a previsão de cabimento de Recurso em Sentido Estrito da decisão que “recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal” (art. 581, XXV, CPP). Contudo, de modo distinto do regramento da transação penal, em que há hipótese de apelação quanto à homologação do acordo (art. 76, § 5º, Lei 9.099/1995), não houve disposição expressa ao ANPP.

Ocorre que a possibilidade de impugnação de decisões na esfera penal, permitindo que atos jurisdicionais possam ser objeto de reapreciação por instância jurisdicional de hierarquia superior, é imperativo derivado do devido processo legal, que possui entre seus fundamentos o controle democrático das decisões, garantindo maior legitimidade ao exercício da jurisdição²⁷⁶.

No processo penal, esse controle é realizado por meio de recursos ou de ações autônomas de impugnação. Os recursos, por força da taxatividade, somente são admissíveis nas hipóteses expressamente previstas em lei²⁷⁷. Não havendo previsão do cabimento de recurso para impugnar decisões judiciais no

²⁷⁶ Para uma análise dos diversos fundamentos à existência de mecanismos de impugnação de decisões penais, cf.: CRUZ, Rogério Schietti. *Garantias Processuais nos Recursos Criminais*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2 e ss; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos Recursos Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 35 e ss; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 19 e ss; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Direito ao Recurso no Processo Penal: conteúdo e dinâmica procedimental para um controle efetivo da sentença condenatória*. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 35 e ss.

²⁷⁷ Sobre a taxatividade recursal, cf.: GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, A. M.; FERNANDES, A. S. *Recursos ... op. cit.*, p. 32; BADARÓ, G. H. *Manual ... op. cit.*, p. 83.

processo penal, tem-se admitido a utilização de ações autônomas de impugnação.

No campo das ações autônomas, o principal mecanismo manejado no processo penal, para fins de impugnação de decisões não passíveis de recurso – ou mesmo como sucedâneo recursal – é o *habeas corpus*, cabível tanto para fins *preventivos* como *liberatórios*²⁷⁸. Em vista de uma *doutrina brasileira do habeas corpus*, suas hipóteses de cabimento não se restringem à discussão a respeito da liberdade, mas igualmente a outros temas que tutelam de forma indireta ou remota o direito ambulatorial, a exemplo da justa causa para o processo ou discussões sobre ilicitude probatória²⁷⁹.

Estabelecido esse breve panorama, a questão que se coloca é saber se, no âmbito da justiça criminal negocial, existem – ou *devem existir* – mecanismos de impugnação das decisões que homologam os acordos e, mais especificamente, que permitam a impugnação da decisão homologatória do ANPP e de suas

cláusulas. A resposta é afirmativa, por diversas razões.

Em primeiro lugar, verifica-se que a legislação comporta a existência de recursos em face de decisões que homologam acordos no processo penal, como é o caso da regra do art. 76, § 5º, da Lei 9.099/95, que prevê a apelação em face da decisão que homologa a transação penal, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. O fundamento à existência do recurso reside exatamente no fato de que, mesmo tendo havido participação da defesa e do órgão do MP nas negociações, além da atuação jurisdicional no ato da homologação, ainda assim é possível que existam vícios de vontade, cláusulas ilegais, abusivas e/ou desproporcionais, que não tenham sido objeto de melhor filtragem pelo Poder Judiciário: “é possível que a transação penal tenha sido inquinada por vícios da vontade; ou que não tenham sido observados os requisitos legais, de modo que a correção poderá vir por força de apelação”²⁸⁰.

²⁷⁸ Tem-se percebido, nas últimas décadas, um movimento dos Tribunais Superiores no sentido da limitação do *writ* – notadamente quando sucedâneo recursal ou quando utilizado para a tutela indireta da liberdade de ir e vir –, através do que se convencionou denominar de “*jurisprudência defensiva*”. Sobre o tema, cf.: TORON, Alberto Zacharias. *Habeas Corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. 5ª ed. rev., atual e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 36-43; NUNES, Mariana M. Cabimento do *Habeas Corpus* e a Jurisprudência Defensiva do Supremo. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; NUNES, Mariana

Madera; SOUZA, Rafael Ferreira de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (Orgs.). *Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal*. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 69-93.

²⁷⁹ Exemplos do cabimento de *habeas corpus* fora das hipóteses estritas de tutela direta da liberdade ambulatorial de ir e vir em: TORON, A. Z. *Habeas ... op. cit.*, p. 141-410.

²⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei n. 9.099/95, de 26.09.1995*. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 171. No mesmo sentido: BITENCOURT,

Mesmo quando inexistente previsão legal expressa de recurso em face de decisão judicial homologatória dos acordos, tem-se admitido, para as mesmas finalidades de *filtragem de cláusulas ilegais, abusivas ou desproporcionais*, o manejo de ações autônomas para fins de impugnação do ato jurisdicional. É o caso da composição civil dos danos realizada entre autor e vítima dos fatos, no âmbito dos Juizados Especiais

Criminais. Em que pese a previsão legal de que a decisão homologatória do acordo seja irrecorrível (art. 74, *caput*, da Lei 9.099/95), admite-se sua impugnação via ação anulatória ou mandado de segurança²⁸¹.

Também no caso de decisão que acolhe a proposta de suspensão condicional do processo, em que pese a inexistência de recurso específico, tem-se entendido pela possibilidade de impugnação do ato jurisdicional

César Roberto. *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*. 2ª ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 91-92. Alguns defendem a possibilidade de que este recurso possa ser interposto pela vítima, quando discordar da proposta da transação penal. Neste sentido, cf.: CUNHA, J. S. Fagundes; BALUTA, José Jairo. *Questões Controvertidas nos Juizados Especiais*. Curitiba: Juruá, 1997, p. 205-217. Há quem justifique o cabimento da apelação contra a homologação da transação penal com a perspectiva da redução das condições ofertadas no acordo homologado (KUEHNE, Maurício; FISCHER, Félix; Guaragni, Fábio André; JUNG, André Luiz Medeiros. *Lei dos Juizados Especiais Criminais*. Curitiba, Juruá, 1996, p. 44) ou para discussão do *quantum* e do modo de execução das cláusulas (GIACOMOLLI, Nereu José. *Juizados Especiais Criminais*. 2ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 158). Há quem busque limitar as hipóteses de cabimento do art. 76, § 5º, da Lei 9.099/95 para situações pontuais de “incompetência do juízo”, “desvinculação do órgão jurisdicional aos limites dados pelas partes e pelo ordenamento jurídico”, “ou ainda vícios que afetem a manifestação de vontade do réu”; nos demais casos, a aceitação da proposta homologada implicaria “renúncia antecipada à impugnação” (KARAM, Maria Lúcia. *Juizados Especiais Criminais*: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 252). No mesmo sentido, há quem afirme que “a aceitação da

proposta formulada pelo Ministério Público integralmente acolhida pelo Juiz em sua sentença após aceitação cabal do argüido e seu defensor retira o interesse de agir do recurso. Este, no entanto, será cabível sempre que, por exemplo; apurar-se em tempo o caso de não cabimento da proposta (art. 76, § 2º); defesa técnica com desempenho insuficiente na assistência à aceitação da proposta; não homologação da proposta nos estritos termos da aceitação, reduzindo ou ampliando a pena proposta aceita; nulidade do ato que tenha causado prejuízo etc.” (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 614). Mesmo em relação às posições restritivas, observa-se que nenhuma delas admite que o recurso seja inadmissível em face de situações absolutamente ilegais, teratológicas ou desproporcionais.

²⁸¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*: comentários, jurisprudência, legislação. São Paulo: Atlas, 1997, p. 76; GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, A. M.; FERNANDES, A. S.; GOMES, L. F. *Juizados ... op. cit.*, p. 143. Na jurisprudência, como exemplos da discussão: TJ/MG – APC 50048644520218130479, Rel. José Eustáquio Lucas Pereira, DJ 12.9.2024; TJ/RS – AC 70043961192, Rel. Niwton Carpes da Silva, DJ 16.4.2013; TJ/PR – AP 0000691-44.2014.8.16.0182, Rel. Ana Paula Kaled Accioly Rodrigues da Costa, Rel. p/ Ac. Fernando Swain Ganem, J. 20.11.2014.

pela via de ação autônoma de impugnação (v.g. *habeas corpus*)²⁸².

A inexistência de previsão expressa não é, igualmente, óbice à impugnação de acordos de colaboração premiada, por meio de ações autônomas²⁸³. Trata-se, sem dúvidas, de questão amplamente debatida, especialmente em relação à possibilidade de impugnação por terceiros afetados (delatados).²⁸⁴ Embora a tendência inicial tenha sido no sentido do não cabimento,²⁸⁵ há diversos julgados em sentido distinto, discutindo a legalidade e o conteúdo de acordos de colaboração premiada em sede de *habeas corpus*.²⁸⁶

A mesma solução hermenêutica tem sido admitida na doutrina, em relação às decisões de homologação do ANPP. Nos casos de manifesta ilegalidade, teratologia, abuso de poder, vícios de vontade das partes,

desproporcionalidade etc., a decisão homologatória pode ser impugnada pela via das ações autônomas²⁸⁷. E como se viu acima, a posição não reflete propriamente uma inovação, mas construção dominante na casuística dos demais acordos no âmbito do processo penal.

O que se percebe, portanto, é que a regra geral no ordenamento jurídico brasileiro consiste na possibilidade de impugnação das decisões judiciais que homologam acordos, seja pela via recursal, quando há previsão expressa, ou por meio de ação autônoma de impugnação, quando a lei não prevê recurso expresso em face da decisão homologatória. Assim, afasta-se o primeiro fundamento a justificar o não controle dos acordos penais.

²⁸² FIGUEIRA JÚNIOR, J. D.; LOPES, M. A. R. Comentários ... op. cit., p. 710-711.

²⁸³ Sobre a possibilidade de impugnação da colaboração premiada pelos delatados, cf.: CORDEIRO, Néfi. *Colaboração premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 40-43; ARAÚJO, Gisela Borges de. Da legitimidade do delatado para impugnação do acordo de delação premiada. In: *Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019, p. 120.

²⁸⁴ VASCONCELLOS, V. G. *Colaboração premiada no processo penal*. 5ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 135-144; DELORENZI, F. C.; CEOLIN, G. F. A impugnação da colaboração premiada pelo delatado na jurisprudência do STF: uma análise de seus fundamentos e elementos para uma compreensão penal do negócio jurídico. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, v. 6, p. 347-385, 2021.

²⁸⁵ STF, HC 127.483/PR, Trib. Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015.

²⁸⁶ STF, HC 151.605, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 20.3.2018; STF, HCs 142.205 e 143.427, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 25.8.2020. Recentemente, no STJ, discutindo a legalidade de acordos de colaboração premiada firmados por advogado/as: STJ, RHC 203.874/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 29.11.2024.

²⁸⁷ Síntese da questão em: VASCONCELLOS, V. G. *Acordo de Não Persecução Penal*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 227. Há quem defenda o cabimento do recurso de apelação em face da decisão que homologa o ANPP (BIZZOTTO, A.; SILVA, D. F. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Dialética, 2020, p. 156-157; MOREIRA, R. A. O acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de Não Persecução Penal*. 4ª ed. Belo Horizonte – São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 228).

3. A PRETENSÃO DE PROTEÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA NÃO PODE BLINDAR A IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DO ANPP

Outro fundamento presente no acórdão comentado reside na suposta violação à boa-fé processual objetiva – sob a perspectiva da vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) – na conduta daquele que, assistido por advogado ou defensor público, negocia com o órgão do Ministério Público as cláusulas do acordo e, posteriormente à homologação judicial, ingressa em juízo questionando a decisão homologatória e/ou as cláusulas pactuadas.

Em sua gênese, a boa-fé objetiva funciona como critério de orientação e interpretação de relações interprivadas obrigacionais, tendo sido paulatinamente incorporada ao direito público, havendo quem afirme, ao âmbito processual, a existência de uma “*boa-fé objetiva processual*”, derivada de “*uma cláusula geral processual*”²⁸⁸.

Antes de se adentrar à discussão a respeito da boa-fé processual, é importante destacar que mesmo no âmbito das relações interprivadas obrigacionais, nas quais a ideia de boa-fé objetiva está bastante sedimentada e é largamente utilizada, impõe-se extrema cautela na delimitação semântica e na aplicação prática do conceito, evitando-se que a hipertrofia da cláusula implique voluntarismo interpretativo ou flexibilização à legalidade estrita:

“Não é possível (...) definir de modo abstrato e geral a boa-fé objetiva – expressão que abriga variados significados (...). Não é possível submeter a boa-fé a uma plana subsunção, sempre igual em todas as suas manifestações. Porém, ao mesmo tempo, não se pode utilizá-la como uma panaceia para todos os males da realidade (o que, na verdade, só serve para disfarçar o voluntarismo interpretativo). Não é possível, por fim, considerar – nos sistemas jurídicos fundados na tripartição dos poderes e funções estatais – que a boa-fé objetiva serve para substituir a lei (...)”²⁸⁹

²⁸⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 70, out./dez. 2018, p. 179-180. Sobre os reflexos da boa-fé objetiva para além do direito privado, em relação aos limites de compartilhamento de provas na colaboração premiada em prejuízo do imputado colaborador, cf.: PRATES, Anamaria Barroso; REICHERT, Vanessa; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. A boa-fé e o compartilhamento de provas obtidas por meio de acordo de colaboração premiada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 177, a. 29, mar./2021, p. 55-57.

²⁸⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 25, 2003, p. 230-231. A polissemia da noção de boa-fé objetiva é destacada na doutrina: COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 9ª ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2001, p. 100-106. Luis Renato Ferreira da Silva destaca que a boa-fé objetiva, no âmbito das relações obrigacionais, pode ser incorporada na esfera do direito positivo de duas formas distintas e complementares, “tanto por uso de técnica legislativa concreta, criando regras determinadas nas quais se regulamenta uma situação jurídica com contornos de boa-fé, ou,

Em que pese a polissemia semântica e um certo grau de indefinição concreta, fato é que a boa-fé objetiva, no contexto das relações obrigacionais interprivadas, não apenas foi incorporada pela doutrina como igualmente se encontra positivada no art. 422, do CC/02: “os contratantes estão obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Na tentativa de se conferir contornos menos elásticos ao conceito, afirma-se de um modo geral que a boa-fé objetiva implica um dever de conduta orientado por padrões éticos, de honestidade, lealdade e correção. Trata-se de um mecanismo de interpretação e integração do direito das obrigações, do qual derivam deveres de *proteção* (os contratantes devem evitar, reciprocamente, a causação de danos à outra parte), *informação* (sobre as circunstâncias

relevantes para o atingimento do consenso) e *lealdade* (evitação de comportamentos desleais)²⁹⁰. Embora o intento de se conferir contornos concretos à boa-fé objetiva, fato é que mesmo no campo das relações interprivadas a ideia de prever um dever comportamental abstrato, orientado por padrões éticos, probos e leais acaba por desaguar no terreno axiológico-valorativo²⁹¹.

Estabelecidas essas considerações dogmáticas no campo do direito obrigacional, sabe-se que o art. 5º, do CPC/15 contempla explicitamente a boa-fé objetiva no direito processual civil, ao dispor que “*aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé*”. Por outro lado, não há no CPP uma cláusula geral e aberta de boa-fé processual penal. Em que pese a ausência de dispositivo legal específico, há quem sustente – a partir de exegese de dispositivos constitucionais como o devido

então, pode consistir em um princípio veiculado por meio de uma (ou mais) cláusula geral.” (SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Princípios do Direito das Obrigações*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 55).

²⁹⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: obrigações*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77. Em sentido análogo: MARTINS-COSTA, J. O direito privado como um ‘sistema em construção’ – as cláusulas gerais no projeto de Código Civil Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Doutrinas Essenciais: obrigações e contratos*. v. I (Obrigações: estrutura e dogmática). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 218-226; TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e

no Novo Código Civil (art. 113, 187 e 422). In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2005, p. 35-37.

²⁹¹ COSTA, M. J. A. *Direito ... op. cit.*, p. 96-97: “a consagração do princípio da boa-fé implica, como melhor se verificará, uma específica valoração jurisprudencial ético-jurídica para a solução do caso concreto.”; LÔBO, P. *Direito ... op. cit.*, p. 77: “A boa-fé objetiva (...) é medida diretiva para pesquisa da norma de decisão, da regra a aplicar no caso concreto (...) que será preenchida com a mediação concretizadora do intérprete-julgador.”. Ainda, cf.: COUTO E SILVA, Clóvis V. *A obrigação como processo*. 1ª ed. 8ª reimp. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 41-43.

processo legal e o contraditório, ou mesmo por analogia em relação ao CPC/15 – que a relação processual penal deve igualmente ser orientada pela boa-fé objetiva²⁹².

Nos limites do presente texto, não se pretende discutir se há ou não, no processo penal, um dever geral e abstrato de boa-fé objetiva, aplicável a todos os sujeitos processuais indistintamente. Ao menos em relação à pessoa imputada há diversas restrições, notadamente em face das garantias constitucionais da ampla defesa e da vedação à autoincriminação forçada (art. 5º, LV e LXIII, da CR/88).

Basta pensar, por exemplo, que em determinados espaços de ordem probatória, a exigência de um dever de observância à boa-fé esvaziaria tais direitos e garantias. Afinal, a amplitude semântica do significante boa-fé processual – que estabelece “um padrão esperado de conduta diante dos valores e da experiência de

determinada comunidade”, compreendendo “a fixação de um modelo de conduta leal”²⁹³ ou envolvendo a “prática de condutas probas, adequadas, coerentes, sem contradição, com um conteúdo ético mais acentuado”, “que evite a frustração de expectativas legítimas”²⁹⁴ – comportaria, no limite, interpretações a exigir do imputado um dever de falar a verdade ou mesmo de colaborar ativamente na produção de elementos probatórios, inclusive aqueles de teor incriminatório.

Não se está, por evidente, a negar que existam deveres de boa-fé ínsitos aos sujeitos no processo penal. Contudo, parece mais adequado, em face da legalidade, que esses deveres sejam definidos a partir de cominações normativas explícitas, que fixem o comportamento processual e estabeleçam sanções às violações ou descumprimentos aos deveres correlatos²⁹⁵.

²⁹² DIDIER JUNIOR, F. *Princípio...* op. cit., p. 180-182; CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. 2ª ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2010, p. 207-235. Sobre o dever de cooperação previsto no CPC e sua aplicação ao processo penal, ver: MADURO, André Mirza. *Defesa penal cooperativa*. Brasília: Amanuense, 2025. Na jurisprudência, como exemplos da discussão: STF – HC 92.012, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 27.6.2008; STF – HC 162.194, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.9.2018; STJ – HC 377.415, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2016; STJ – RHC 34.932, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 2.5.2014.

²⁹³ CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo D’Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro. *Curso de Processo*

Civil. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 65.

²⁹⁴ FREIRE, Alexandre; STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2017, p. 40.

²⁹⁵ Em linhas gerais, essas previsões existem aos diversos sujeitos processuais e se encontram positivadas, independentemente de uma cominação abstrata sobre boa-fé processual. Assim, por exemplo: (a) o abandono processual pelo advogado, sem justo motivo, poderá ensejar responsabilização administrativa (art. 265, *caput*, do CPP); (b) o perito oficial que imotivadamente não aceitar a nomeação ou, aceitando o encargo, não atenda intimações, não compareça ao local da perícia na data indicada ou não apresente o laudo, sofrerá multa (art. 277, do CPP); (c) o acusado que intimida testemunha ou destrói

Mas ainda que se pudesse admitir a boa-fé objetiva no processo penal, como dever geral e abstrato de comportamento, restaria então indagar se esse dever obstará a impugnação das cláusulas e da decisão que homologa o ANPP, pela pessoa que inicialmente aderiu ao pacto celebrado com o Ministério Público. Em outros termos, a impugnação do ANPP pelo cidadão que aderiu às suas cláusulas implica em comportamento violador da boa-fé processual objetiva? A resposta é negativa, ao menos por quatro fundamentos.

Em primeiro lugar, desde um ponto de vista constitucional, a garantia de acesso ao Poder Judiciário, por meio do direito de ação (art. 5º, XXXV, da CR/88), impõe que lesões ou ameaças de lesões a direitos não possam ser subtraídas da apreciação judicial. Portanto, a impugnação das cláusulas do ANPP ou da decisão que homologa o acordo, por meio de recurso (que nada mais é do que o prolongamento do direito de ação) ou de ação autônoma, configura, *prima facie*, o exercício regular de um direito.

Em segundo lugar, desde um ponto de vista convencional, o art. 8.2 h, da CADH, prevê o “*direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal*”.²⁹⁶ Ainda que a decisão homologatória do ANPP não contemple recurso explícito e não seja propriamente uma sentença condenatória, é inegável que a homologação do acordo implica restrições e condições a serem cumpridas pelo investigado ou acusado – em tudo análogas a reprimendas penais, ainda que não privativas de liberdade –, razão pela qual o preceito convencional comporta aplicação às decisões que homologam o ANPP, no sentido de se permitir que o ato jurisdicional e as cláusulas pactuadas possam ser revisitadas pelo Poder Judiciário mediante mecanismos de impugnação.

Sobre os dois aspectos acima destacados, não se nega que o direito de ação e o direito ao recurso possam ser limitados em situações excepcionais, vale dizer, não podem ser exercitados de forma abusiva ou com evidente má-fé. Porém, as produções dogmáticas sobre o

provas poderá ser preso cautelarmente (art. 312, do CPP); (d) se o acusado deliberadamente se oculta para não ser citado, impõe-se a citação com hora certa e, caso não compareça e não constitua advogado, ser-lhe-á nomeado defensor dativo (art. 362, do CPP); (e) se o jurado não comparecer de forma injustificada à sessão ou retirar-se dela antes de ser dispensado pelo juiz presidente, será sancionado com multa (art. 442, do CPP); (f) o recurso interposto com má-fé não será admitido (art. 579, *caput*, do CPP); (g) o escrivão que não cumpre os atos determinados pelo juiz será multado e, na reincidência do comportamento, será suspenso por até 30 (trinta) dias (art. 799, do

CPP); (h) o retardamento imotivado do trâmite processual por magistrados ou integrantes do Ministério Público enseja desconto nos vencimentos e perda do cômputo dos dias excedidos em promoções e aposentadoria (art. 801, do CPP) etc.

²⁹⁶ Sobre o conteúdo do direito ao recurso no processo penal, a partir dos preceitos convencionais e da jurisprudência interamericana, ver: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Direito ao Recurso no Processo Penal*: conteúdo e dinâmica procedimental para um controle efetivo da sentença condenatória. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

assunto caminham no sentido de que o abuso do direito de ação e as situações de má-fé processual não são presumidas e, como regra, “o simples exercício deste direito [de ação], portanto, não pode configurar abuso”²⁹⁷. Ou seja, ainda que seja “indiscutível que o exercício incon siderado do direito de ação pode trazer consequências tão graves que nem mesmo a aplicação dos princípios da responsabilidade terá condições de recompor”, “o controle dos limites éticos da conduta processual das partes não pode ser visto como simples exercício de uma vontade íntima do julgador”²⁹⁸.

Portanto, a impugnação da decisão de homologação do ANPP, via de regra, deve ser compreendida como exercício constitucional e legítimo do direito de ação, sendo que o abuso desse direito ou a má-fé processuais, como fatores obstativos à reapreciação da decisão homologatória, devem ser comprovados, não servindo como argumento válido o mero exercício da faculdade impugnativa pelo investigado ou acusado. O abuso do direito ou a má-fé processual, para fins de obstar a apreciação da impugnação à decisão homologatória do ANPP, precisam ser comprovados e fundamentados em fatos outros que não a simples impugnação da decisão ou das cláusulas do acordo.

Ademais, em que pese a dificuldade em se estabelecer um rol

fechado de hipóteses de abuso de direito e má-fé processual, as construções sobre a matéria direcionadas ao processo civil – que ainda comportam adaptação para a reflexão no processo penal – evidenciam que em nenhum momento a impugnação de uma decisão de primeiro grau, como fundamento único, pode ser considerada conduta abusiva ou praticada com má-fé. No contexto, Rui Stocco sistematiza, em linhas gerais, os casos nos quais pode haver comportamento processual abusivo ou com má-fé, agrupando-os nos seguintes grandes eixos: (a) “[quando] a própria ação intentada é temerária, sem origem ou com suporte em fatos inexistentes ou diversos daqueles expostos”; (b) “também assume contornos de excesso a interposição de várias ações com o mesmo objeto ou a renovação de causa idêntica já decidida e com trânsito em julgado” ou (c) “a utilização do instituto do recurso para reiterá-lo indevidamente e *ad infinitum* com o só objetivo de procrastinar, de não cumprir ou de não pagar”²⁹⁹. Nenhuma das hipóteses abstratas acima delineadas se equipara, como parece sintomático, ao questionamento pontual das cláusulas de ANPP ou da decisão judicial que homologa o acordo.

E, mesmo quando formalizado o acordo, pode persistir o interesse impugnativo, visto que há potencial imposição de sanção em caso de

²⁹⁷ SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de Direito Processual: uma teoria pragmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 94.

²⁹⁸ *Idem, ibidem*, p. 129-130.

²⁹⁹ STOCCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-Fé Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 77.

rescisão: “nos acordos previstos no ordenamento brasileiro, mesmo depois da entabulação pelas partes e da homologação judicial, há possibilidade de rescisão em certas hipóteses (por exemplo, em caso de inadimplemento), e a consequência disso será a retomada da investigação ou do processo penal – o que mantém em perspectiva o potencial de privação de liberdade”.³⁰⁰ Tal posição foi inclusive consolidada a partir da Súmula 667/STJ.

Em terceiro lugar, como anteriormente se afirmou, a aceitação do acordo pelo investigado ou acusado nem sempre implica verdadeira e genuína concordância com os seus termos – que inclusive podem ser ilegais, desproporcionais ou excessivos –, tratando-se, muitas das vezes, de um mero cálculo racional de evitação de um mal maior (pena decorrente de eventual sentença condenatória, possibilidade de reincidência etc.) em detrimento de um mal menor (acordo com cláusulas mais brandas). Em outros termos, nem sempre a aceitação formal do acordo representa uma aceitação real das suas cláusulas.

Em quarto lugar, nem mesmo no âmbito das relações obrigacionais interprivadas o questionamento judicial das cláusulas de um acordo implica, apenas a partir desse dado fático, reconhecimento de quebra da boa-fé objetiva. Assim, por exemplo, o questionamento dos juros de um contrato de financiamento residencial,

de automóvel ou de empréstimo bancário, em demanda de revisão de juros abusivos, ensejará, via de regra, uma decisão de mérito, reconhecendo-se a sua procedência (abusividade dos juros) ou a sua improcedência (não abusividade), mas não uma decisão de não conhecimento da demanda sem análise de mérito, por suposto comportamento contraditório e violação à boa-fé objetiva.

Por fim, em prol da proteção da lealdade e da cooperação, igualmente se pode argumentar que a negociação de cláusulas ilegais e abusivas pelo Ministério Público é ato que viola a boa-fé objetiva, de modo que o Judiciário precisa controlar a legitimidade dos mecanismos de justiça criminal negocial.

4. A EXISTÊNCIA DE MECANISMOS DE IMPUGNAÇÃO DE ACORDOS INIBE OU REDUZ A SUA CELEBRAÇÃO? DADOS E ESTATÍSTICAS QUANTO À TRANSAÇÃO PENAL INDICAM QUE NÃO. ACORDOS COM CLÁUSULAS ILEGAIS E ABUSIVAS DEVEM SER INIBIDOS.

Um último argumento presente no acórdão comentado diz respeito ao fato de que a eventual possibilidade de impugnação de ANPP judicialmente homologado serviria como desestímulo à realização de acordos na esfera penal. A realização de pesquisa em situações análogas,

³⁰⁰ DE-LORENZI, Felipe C. O habeas corpus como instrumento de controle na justiça penal negociada: uma análise a partir da

jurisprudência dos tribunais superiores. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 203, ano 32, p. 333-362, jul./ago. 2024. p. 343.

porém, comprova o desacerto do argumento.

A comprovação de que a existência de mecanismos impugnativos não desestimula a celebração de acordos se baseia em dados empíricos, analisando-se as informações disponíveis a respeito da transação penal, que também ostenta natureza jurídica de acordo com efeitos penais e para a qual existe previsão explícita de recurso para fins de impugnação da decisão que a homologa.

Ao se analisar os dados disponíveis relativamente à atuação funcional do órgão do MP, o sítio oficial do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), no *link* intitulado “Ministério Público – Um Retrato”³⁰¹, fornece diversos dados a respeito da atuação do *parquet* em relação às transações penais.

Especificamente em relação ao Ministério Público Federal, é possível extrair as seguintes informações: (a) ano de 2016: 239 transações penais, 406 promoções de arquivamento e 296 denúncias; (b) ano de 2017: 226 transações penais, 379 promoções de arquivamento e 204 denúncias; (c) ano de 2018: 166 transações penais, 376 promoções de arquivamento e 211 denúncias.

Em números percentuais, considerando-se o total de arquivamentos, propostas de transação penal e oferecimento de

denúncias, verifica-se que o total de transações penais ofertadas foi de aproximadamente 25% (2016), 28% (2017) e 22% (2018). Portanto, mesmo havendo previsão legal expressa de que a proposta de transação penal homologada poderá ser objeto de recurso, isto não impede que o Ministério Público Federal busque a solução consensual em aproximadamente 1/4 dos casos penais no âmbito dos Juizados Especiais Criminais Federais.

No caso dos Ministérios Públicos Estaduais e MPDFT, extraem-se os seguintes dados³⁰²: (a) ano de 2014: 191.352 transações penais, 463.412 promoções de arquivamento e 127.269 denúncias; (b) ano de 2015: 450.825 transações penais, 770.173 promoções de arquivamento e 287.271 denúncias; (c) ano de 2016: 205.964 transações penais, 453.169 promoções de arquivamento e 136.494 denúncias; (d) ano de 2017: 195.010 transações penais, 416.179 promoções de arquivamento e 132.344 denúncias; (e) ano de 2018: 199.081 transações penais, 394.405 promoções de arquivamento e 132.378 denúncias.

Em números percentuais, considerando-se o total de arquivamentos, propostas de transação penal e oferecimento de denúncias, o total de transações penais ofertadas foi de aproximadamente 24% (2014), 30%

³⁰¹ Dados disponíveis em: <https://cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato>. Acesso em 17.6.2025. A pesquisa foi realizada da seguinte forma: no *link* “MP – Um Retrato”, selecionar o ano da pesquisa e o

assunto desejado (Anexo V.B – Criminal – Termos Circunstanciados).

³⁰² No caso dos MPE’s e MPDFT, a pesquisa está separada por região do Brasil, porém no presente artigo os dados foram compilados.

(2015), 26% (2016), 26% (2017) e 27% (2018). Novamente, a existência de previsão expressa de recurso em face da decisão que homologa a transação penal não tem sido fator inibidor a que os MP's Estaduais e do DFT proponham o acordo em mais de 1/4 dos casos penais no âmbito dos Juizados Especiais Criminais Estaduais.

Mas além disso, foi ainda possível demonstrar – desta vez a partir de uma amostra mais reduzida³⁰³, exclusivamente a partir de informações colhidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ/PR) – que a existência de previsão legal contemplando recurso em face da decisão de homologação da transação penal não implica, na prática, na utilização indiscriminada do recurso, uma vez homologado o acordo.

O que se comprovou, a partir das pesquisas, é que o recurso em face da decisão homologatória é utilizado com parcimônia pelos acordantes e que, em uma parcela bastante considerável de casos, os apelos são providos, com anulação ou reforma da decisão homologatória. A coleta de dados e informações foi realizada no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por meio da seguinte metodologia: na página de pesquisa de jurisprudência do TJ/PR, foram selecionados como critérios de

pesquisa exclusivamente os acórdãos das turmas recursais, tendo sido excluídas as decisões monocráticas e aquelas de casos em segredo de justiça.

A partir do recorte, promoveu-se uma pesquisa livre, mediante a combinação das expressões “transação penal” e “apelação”, que são as mais amplas para fins de verificação das hipóteses nas quais eventuais decisões homologatórias do acordo pudessem ter sido objeto de impugnação pela via recursal prevista no art. 76, § 5º, da Lei 9.099/95.

Nas Turmas Recursais do Estado do Paraná, a pesquisa realizada em 16.6.2025 apresentou 241 (duzentos e quarenta e um) registros, entre os anos de 2003 a 2025 – ou seja, em lapso temporal superior a duas décadas –, sendo que apenas 35 (trinta e cinco) casos se referem a apelações de decisões homologatórias de transação penal.³⁰⁴ Na análise da totalidade dos casos, excluindo-se as apelações que não foram conhecidas ou julgadas prejudicadas (cinco casos) e aquelas sem pertinência ao tema (como as interpostas por advogados dativos com finalidade única de majoração dos honorários fixados em primeiro grau), remanesceram 30 (trinta) recursos de apelação admitidos, dos quais aproximadamente 54% (dezenove

³⁰³ Não foram localizados, no sítio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ou mesmo do Conselho da Justiça Federal (CJF), pesquisas empíricas e/ou coleta de dados a respeito do número de transações penais homologadas judicialmente.

³⁰⁴ Em conformidade com os parâmetros de ciência aberta, os dados brutos da pesquisa

foram depositados em: MILANEZ, Bruno V.; VASCONCELLOS, Vinicius G. Dados de "Impugnação de ANPP homologado judicialmente: comentários críticos ao Habeas Corpus n. 969.749/RJ, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça" [dataset]. *Figshare*, v. 1, 2025. <https://doi.org/10.6084/m9.figshare.29549873>

casos) foram julgados total ou parcialmente procedentes, para fins de anulação ou reforma da decisão de homologação da transação penal, pelos mais variados fundamentos³⁰⁵.

A pesquisa comprovou não apenas que a impugnação de transações penais homologadas judicialmente configura nítida exceção à regra – em lapso temporal de aproximadamente 22 (vinte e dois) anos, foram localizadas apenas 30 (trinta) apelações³⁰⁶ –, como também demonstra que em uma grande parcela dos casos, em mais de 50% das apelações analisadas o recurso é provido, o que evidencia que a homologação judicial não blinda o acordo de eventuais ilegalidades que poderiam ser corrigidas pela via da impugnação a um Tribunal.

Por fim, ainda que a possibilidade de impugnação dos acordos desestimulasse as negociações, isso ocorreria exatamente porque o Judiciário anularia cláusulas ilegais ou abusivas, o que é natural e esperado em um

sistema limitado de justiça criminal negocial. Ou seja, o desestímulo a acordos abusivos e ilegais é benéfico ao processo penal brasileiro pautado pela legalidade e pelo respeito aos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto neste artigo, em crítica aos fundamentos assentados no julgamento do *habeas corpus* sob n. 969.749/RJ, pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, afirma-se que deve ser cabível a impugnação da homologação de acordos criminais, como o ANPP, pelos seguintes motivos:

1. Embora se trate de questão controvertida, a posição adotada pela 6ª Turma no 969.749/RJ apresenta contradições com a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao controle de acordos penais por Tribunais, por exemplo em *habeas corpus*, consolidada na Súmula 667 (“Eventual

³⁰⁵ Na análise dos fundamentos que levaram ao provimento dos apelos, foram identificadas as seguintes situações: (i) atipicidade da conduta; (ii) não cabimento da transação, em vista das condições subjetivas desfavoráveis do acusado; (iii) não cabimento do acordo, pois a pena da infração penal imputada não permitia a transação; (iv) nulidade da decisão por ausência ou deficiência de defesa; (v) alteração, pelo magistrado, das cláusulas pactuadas pelas partes na decisão homologatória; (vi) desproporcionalidade e/ou ilegalidade das cláusulas pactuadas e (vii) até mesmo um caso no qual se reconheceu a nulidade do acordo por inimputabilidade (menor de dezoito anos à época dos fatos) do acusado.

³⁰⁶ Não foi possível obter dados, no Estado do Paraná, sobre o número de decisões de homologação de transação penal no mesmo período (2003-2025). Contudo, as pesquisas realizadas no sítio do CNMP (*MP – Um Retrato*), informa que o MP/PR ofertou 72.555 propostas de transação penal entre os anos de 2014 a 2018, assim distribuídas anualmente: 13.643 (2014), 21.110 (2015), 11.695 (2016), 11.528 (2017), 14.579 (2018). Ou seja, mesmo sem um dado confiável a respeito do percentual de propostas que são aceitas e homologadas judicialmente, pode-se dizer que os casos nos quais há recurso das decisões homologatórias de transações penais são percentualmente ínfimos.

aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não prejudica a análise do pedido de trancamento de ação penal”).

2. Todas as modalidades de acordo no processo penal brasileiro comportam mecanismos de impugnação e a inexistência de previsão legal de recurso específico em face da decisão de homologação do ANPP não obsta a sua impugnação por meio de *habeas corpus*.

3. A boa-fé objetiva não representa, nem mesmo na seara civil-obrigacional, óbice abstrato à impugnação judicial de negócios jurídicos. Além disso, a impugnação a partir de meios jurídicos previstos (como *habeas corpus*) a cláusulas ilegais ou abusivas, ou a homologações de acordos em situações de manifesta ilegalidade (ex. fatos atípicos, prescritos, etc.) é medida legítima para proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos e para a consolidação de um sistema de justiça negociada em conformidade constitucional e convencional, sendo dever do Judiciário o controle de ilegalidades para evitar erros e abusos.

4. A partir de dados estatísticos oficiais e análise de julgados pelo TJPR em apelação quanto a homologações de transações penais, constatou-se que: (a) os dados empíricos disponíveis para hipóteses análogas comprovam que a existência de mecanismos de impugnação não inibe a realização dos acordos, e, mesmo que fosse, é legítimo e recomendável desestimular acordos com cláusulas ilegais ou abusivas; (b) na prática, a impugnação dos acordos

é exceção e não regra; (c) mesmo nesses casos excepcionais, o número de provimento das impugnações é expressivo, evidenciando que a homologação judicial nem sempre é garantia de que a avença está imune a ilegalidades.

Em conclusão, por se tratarem de mecanismos penais, os acordos criminais, ainda que fortaleçam a autonomia das partes, não podem afastar o controle judicial, visto que cláusulas ilegais ou abusivas podem ser aceitas por diversos motivos, ou até mesmo inocentes consentirem com confissão, havendo pesquisas empíricas a indicar a importância do fortalecimento do controle judicial, não somente pela homologação em primeiro grau. Sem dúvidas, a defesa deverá, em um primeiro momento, buscar uma negociação efetiva com o órgão de acusação e pode, inclusive, requerer a remessa para controle superior interno, nos termos do art. 28-A, § 14º CPP, por analogia. Contudo, em caso de manutenção de cláusulas ilegais ou abusivas, e houver o aceite da defesa, os Tribunais não pode se omitir na função de resguardar direitos fundamentais. A própria legislação autoriza o controle judicial em casos de ilegalidade e abusividade (art. 28-A, § 5º).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vera R. *Transação penal e penas alternativas*. Uma pesquisa empírica nos Juizados Especiais Criminais do Rio de

- Janeiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- ALSCHULER, Albert W. The defense attorney's role in plea bargaining. *Yale Law Journal*, v. 84, n. 6, maio 1975.
<https://doi.org/10.2307/795498>
- ALSCHULER, Albert W. The changing plea bargaining debate. *California Law Review*, n. 69, 1981.
<https://doi.org/10.2307/3480237>
- ANDRADE, Flávio S. *Justiça Penal Consensual*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- ANZILIERO, Dineia L. *Descaminhos da informalização da justiça penal no Brasil: entusiasmo e crise nos Juizados Especiais Criminais*. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 219p.
- ARAÚJO, Gisela Borges de. Da legitimidade do delatado para impugnação do acordo de delação premiada. In: *Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2019, p. 110-138.
- AZEVEDO, Rodrigo G. *Informalização da justiça e controle social*. São Paulo: IBCCrim, 2000.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos Recursos Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BADARÓ, Gustavo H. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, BOTTINI (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: RT, 2017.
- BITENCOURT, César Roberto. *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*. 2ª ed., rev. e ampl. Porto Alegre: livraria do Advogado, 1996.
- BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Dialética, 2020.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do acordo de não persecução penal no Brasil*. Brasília, 2023. Disponível em: <http://cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/lançamento-levantamento-anpp-1.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2010.
- CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro. *Curso de Processo Civil*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.
- CORDEIRO, Néfi. *Colaboração premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 9ª ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2001.

- CRUZ, Rogério Schietti. *Garantias Processuais nos Recursos Criminais*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- CUNHA, J. S. Fagundes; BALUTA, José Jairo. *Questões Controvertidas nos Juizados Especiais*. Curitiba: Juruá, 1997.
- DE-LORENZI, Felipe C. O habeas corpus como instrumento de controle na justiça penal negociada: uma análise a partir da jurisprudência dos tribunais superiores. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 203, ano 32, p. 333-362, jul./ago. 2024.
- DE-LORENZI, F. C.; CEOLIN, G. F. A impugnação da colaboração premiada pelo delatado na jurisprudência do STF: uma análise de seus fundamentos e elementos para uma compreensão penal do negócio jurídico. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, v. 6, p. 347-385, 2021.
<https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2021v6n2p347-385>
- DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa. The innocent defendant's dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 103, n. 1, maio 2012.
<https://doi.org/10.2139/ssrn.2071397>
- DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 70, out./dez. 2018, p. 179-188.
- DIVAN, Gabriel Antinolfi; SANTIAGO, Nestor Eduardo A. Acordo de Não Persecução Penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 1, 2024.
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.920>
- DUCE, Mauricio. Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, v. 26, 2019.
<https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0012>
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FREIRE, Alexandre; STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2017.
- FULLIN, Carmen S. *Quando o negócio é punir: uma análise etnográfica dos Juizados Especiais Criminais e suas sanções*. 2011. Tese (Doutorado em Antropologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo. 256p.

- GIACOMOLLI, Nereu José. *Juizados Especiais Criminais*. 2ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei n. 9.099/95, de 26.09.1995*. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GUINALZ, Ricardo. *Consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: LiberArs, 2019.
- KARAM, Maria Lúcia. *Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- KUEHNE, Maurício; FISCHER, Félix; Guaragni, Fábio André; JUNG, André Luiz Medeiros. *Lei dos Juizados Especiais Criminais*. Curitiba, Juruá, 1996.
- LÔBO, Paulo. *Direito Civil: obrigações*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MADURO, André Mirza. *Defesa penal cooperativa*. Brasília: Amanuense, 2025.
- MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 25, 2003, p. 229-281.
- MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um 'sistema em construção' – as cláusulas gerais no projeto de Código Civil Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Doutrinas Essenciais: obrigações e contratos*. v. I (Obrigações: estrutura e dogmática). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 195-227.
- MILANEZ, Bruno V.; VASCONCELLOS, Vinicius G. Dados de "Impugnação de ANPP homologado judicialmente: comentários críticos ao Habeas Corpus n. 969.749/RJ, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça" [dataset]. *Figshare*, v. 1, 2025.
<https://doi.org/10.6084/m9.figshare.29549873>
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência, legislação*. São Paulo: Atlas, 1997.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmit de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de Não Persecução Penal*. 4ª ed. Belo Horizonte – São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 219-230.
- NARDELLI, Marcella M. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 14, n. 1, 2014.

- NUNES, Mariana M. Cabimento do *Habeas Corpus* e a Jurisprudência Defensiva do Supremo. In: PEDRINA, Gustavo M.; NUNES, Mariana M.; SOUZA, Rafael F.; VASCONCELLOS, Vinicius G. (Orgs.). *Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal*. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 69-93.
- PRATES, Anamaria Barroso; REICHERT, Vanessa; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. A boa-fé e o compartilhamento de provas obtidas por meio de acordo de colaboração premiada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 177, a. 29, mar./2021, p. 47-69.
- SANTIAGO, Nestor A.; SOARES FILHO, Sidney; ROCHA LEITÃO, Iuri. Variações na aplicação dos acordos de não persecução penal em Maracanaú/CE: um estudo de caso sobre a dosimetria da pena de prestação pecuniária. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 3, 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i3.969>
- SCHIETTI CRUZ, Rogerio; MARTINS NEIVA MONTEIRO, Eduardo. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 1, 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.907>
- SILVA, Luis Renato Ferreira da. Princípios do Direito das Obrigações. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 46-67.
- SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de Direito Processual: uma teoria pragmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- STOCCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-Fé Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil (art. 113, 187 e 422). In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2005, p. 29-44.
- TORON, Alberto Zacharias. *Habeas Corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. 5ª ed. rev., atual e. ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2023.
- VASCONCELLOS, Vinicius G. *Barganha e justiça criminal negocial*. 2ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- VASCONCELLOS, Vinicius G. *Acordo de Não Persecução Penal*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.
- VASCONCELLOS, Vinicius G. *Direito ao Recurso no Processo Penal: conteúdo e dinâmica procedimental para um controle efetivo da sentença condenatória*. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius G.; SENEDESI, João Pedro T. A. Colaboração premiada e defesa técnica: a crise do direito de defesa na justiça criminal negocial. In: SANTORO, Antonio E. R.; MALAN, Diogo R.; MIRZA, Flávio (Org.). *Crise no processo penal contemporâneo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 403-419.

VASCONCELLOS, Vinicius G.; PAZ, Camylla M. O controle judicial da voluntariedade para homologação do acordo de não persecução penal: pesquisa empírica nas varas criminais de Goiânia/GO. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 11, 2024.

<https://doi.org/10.19092/reed.v11.885>

VASCONCELLOS, Vinicius G; PAZ, Camylla M. O controle judicial sobre o acordo de não persecução penal: pesquisa empírica sobre a visão de juízes e juízas criminais de Goiânia/GO em 2024 (prelo).

WILFORD, Miko, KHAIRALLA, Annmarie. Innocence and plea bargaining. In: EDKINS, Vanessa, REDLICH, Alisson (ed.). *A System of Pleas*. New York: Oxford University Press, 2019. p. 132-150.

<https://doi.org/10.1093/oso/9780190689247.003.0008>

MODULAÇÃO DE EFEITOS EM PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS: UM ESTUDO SOB A PERSPECTIVA DO PRAGMATISMO JURÍDICO³⁰⁷

EFFECTS MODULATION IN JUDICIAL PRECEDENTS: A STUDY FROM THE PERSPECTIVE OF LEGAL PRAGMATISM

Clarice von Oertzen de Araujo

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, SP, Brasil. Livre-docente em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP) e Doutora em Filosofia do Direito pela PUC-SP. Professora do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da PUC-SP. Email: cvaraujo@pucsp.br. <https://orcid.org/0000-0003-2829-6280>

Lucilêa Paulino Lemos

Ministério Público do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Paulista de Direito. Analista Jurídico do Ministério Público do Estado de São Paulo. Email: lucilealemos@mpsp.mp.br <https://orcid.org/0009-0001-6331-2533>

RESUMO: Este artigo investiga a modulação de efeitos em precedentes jurisprudenciais no âmbito do Direito Processual Civil Brasileiro, sob a perspectiva do pragmatismo jurídico, uma corrente de pensamento que teve origem nos Estados Unidos, mas que alcançou reconhecimento global. O estudo destaca a crescente incorporação de princípios pragmatistas, como antifundacionalismo, contextualismo e consequencialismo, em recentes textos normativos brasileiros. Nesse cenário, o artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 ganha destaque, permitindo a modulação de efeitos de alterações jurisprudenciais em favor do interesse social e da segurança jurídica, especialmente em casos que envolvem mudanças em

jurisprudências dominantes do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores, ou em julgamentos de casos repetitivos. Essa tendência também se reflete nas modificações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), trazidas pela Lei nº 13.655/2018, que exige que as decisões considerem as consequências práticas e reconheçam a necessidade de uma transição quando houver mudança em entendimentos jurisprudenciais consolidados. Adicionalmente, a Resolução 423/2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) incorporou o pragmatismo jurídico nos concursos para magistrados, evidenciando a crescente relevância dessa abordagem não só na prática jurídica, mas também na formação dos operadores do direito.

³⁰⁷ Artigo recebido em 02/06/2025 e aprovado em 19/12/2025.

PALAVRAS-CHAVE: modulação de efeitos; precedentes; pragmatismo jurídico; consequencialismo; antifundacionalismo.

ABSTRACT: This article investigates the modulation of effects in judicial precedents within the scope of Brazilian Civil Procedure Law, from the perspective of legal pragmatism, a school of thought that originated in the United States but has gained global recognition. The study highlights the increasing incorporation of pragmatist principles, such as antifoundationalism, contextualism, and consequentialism, in recent Brazilian normative texts. In this context, Article 927, § 3º of the 2015 Code of Civil Procedure (CPC) stands out, allowing for the modulation of effects of jurisprudential changes in favor of social interest and legal certainty, especially in cases involving shifts in the dominant jurisprudence of the Supreme Federal Court and the superior courts, or in repetitive case rulings. This trend is also reflected in the amendments to the Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB), brought by Law No. 13.655/2018, which mandates that decisions take into account practical consequences and acknowledge the need for a transition when consolidated jurisprudential understandings are altered. Additionally, Resolution

423/2021 of the National Council of Justice (CNJ) incorporated legal pragmatism into the judiciary exams, underscoring the growing relevance of this approach not only in legal practice but also in the training of legal professionals.

KEYWORDS: modulation of effects; precedents; legal pragmatism; consequentialism; antifoundationalism.

INTRODUÇÃO

A jurisprudência, como a expressão máxima da interpretação do direito, desempenha um papel fundamental na estabilidade e previsibilidade do ordenamento jurídico. Reconhecendo a importância das decisões dos Tribunais Superiores como fonte normativa, o sistema jurídico brasileiro tem buscado regular sua função paradigmática³⁰⁸, especialmente no que diz respeito à criação e aplicação de precedentes.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 introduziu um sistema de precedentes vinculantes, visando mitigar a pluralidade interpretativa e promover maior segurança jurídica. Parte essencial desse sistema é a autorização para a modulação dos efeitos decisórios dos tribunais, conforme estabelecido no

³⁰⁸ A função paradigmática relaciona-se com a inegável função dos Tribunais de Cúpula “na construção do direito, na versão final da norma, que significa orientação para os demais tribunais e pauta de conduta para os

jurisdicionados”. In. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023 p.468/471.

artigo 927, § 3º do CPC/15³⁰⁹. Essa diretriz, ao passo que reconhece o dinamismo e evolução do direito por obra dos tribunais, busca contrabalançar a negatividade advinda da mudança de orientação consolidada, com potencial para resultar em insegurança jurídica pela quebra legítima de confiança na pauta de conduta estabelecida.

A presente pesquisa se propõe a investigar mais profundamente o instituto da modulação de efeitos em precedentes jurisprudenciais, sob a perspectiva do pragmatismo jurídico. Este último, uma corrente de pensamento que enfatiza a importância de avaliar as consequências práticas das decisões judiciais, refutando conceitos dogmáticos fixados abstrata e apriorística³¹⁰, teve origem nos Estados Unidos³¹¹ e tem alcançado reconhecimento global, influenciando não apenas as formulações

normativas, mas também a prática jurídica.

Ao examinar a intersecção entre a modulação de efeitos e os princípios pragmatistas, como o antifundacionalismo, contextualismo e consequencialismo³¹², buscamos entender como esses elementos dialogam no contexto do Direito Processual Civil Brasileiro. É essencial compreender não apenas a natureza e função da modulação, mas também os desafios e riscos associados à sua aplicação a partir de argumentos exclusivamente pragmáticos.

1. MODULAÇÃO DE EFEITOS EM PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Este estudo é dirigido para modulação de efeitos decorrente da alteração de entendimento jurisprudencial, conforme previsto no artigo 927, § 3º, do CPC/15. Pelos

³⁰⁹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

³¹⁰ DE ARAUJO, Clarice von Oertzen; SILVA, Filipe Nesi Tossi. *O Código de Processo Civil de 2015 e o conceito de fundamentação das decisões judiciais: pragmatismo, evolução de conceitos e mutação constitucional*. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, v. 18, n. 2 (2023). Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/1590>. Acesso em 26.jun.24

³¹¹ “O Pragmatismo surgiu nos Estados Unidos, no fim do século XIX, ao longo das reuniões do autodenominado “Metaphysical Club” (Clube Metafísico), composto por um grupo de alunos e professores da Universidade de Harvard

(Cambridge, EUA), dentre os quais merecem destaque: Charles Sanders Peirce (que era químico e matemático, mas alcançou renome como filósofo), William James (médico), John Dewey (psicólogo e também filósofo), Francis Elligwood Abbot (teólogo), John Fiske Green (historiador), Chauncey Wright (matemático), Joseph Warner (jurista), Nicholas St. John Green (jurista) e Oliver Wendell Holmes (jurista, que integrou a Suprema Corte americana entre 1902 e 1932.” In: GABRIEL, Anderson de Paiva. *O Pragmatismo como Paradigma Jurisdicional Contemporâneo*. In Temas de Análise Econômica do Direito Processual. Coordenação Luiz Fux, Rodrigo Fux, Rafael Gaia Pepe. 1ª edição. Rio de Janeiro, Mundo Jurídico, 2019. p. 99

³¹² A despeito de suas diversas vertentes, o pragmatismo tem como núcleo comum: (i) o antifundacionalismo; (ii) o contextualismo e (iii) o consequencialismo. Idem. p. 102.

limites da proposição deste trabalho, não será objeto de análise a modulação no controle concentrado de constitucionalidade, regulada pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99, que estabelece um quórum qualificado de dois terços para a modulação em declarações de inconstitucionalidade.

No contexto deste estudo, é importante destacar que a confiança na constitucionalidade das leis pode ser afastada por qualquer juiz, no exercício do controle difuso, ou pelo STF, no controle concentrado. Por outro lado, quando se trata da superação de entendimento pacificado nos tribunais, a questão já passou pelo crivo do Poder Judiciário, que informou à sociedade o conteúdo normativo vigente. Nessa situação, a confiança adquirida é qualificada³¹³.

A doutrina há muito reconhece que as decisões dos Tribunais Superiores, responsáveis por dar a última e melhor interpretação sobre o direito, possuem carga normativa³¹⁴ e que a jurisprudência é uma fonte do direito e integra o cálculo dos negócios da sociedade³¹⁵. Também não é

recente a aceitação de que a lei não oferece resposta para tudo³¹⁶ e que a partir dela “*sequer é possível se afirmar categoricamente que somente uma resposta poderia ser casuisticamente alcançada*”³¹⁷.

Nessa linha, Hans Kelsen, em sua obra “*Teoria Pura do Direito*”, já reconhecia a possibilidade de múltiplas interpretações ao observar que a teoria tradicional da interpretação jurídica frequentemente assume que a aplicação da lei a um caso concreto deveria resultar em uma única solução correta. Kelsen, no entanto, desafia essa perspectiva, argumentando que:

[...] de um ponto de vista orientado para o Direito positivo, não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar possa ser preferida à outra. Não há absolutamente qualquer método – capaz de ser classificado como de Direito positivo – segundo o qual, das várias significações

³¹³ Neste sentido: “O método utilizado em tal decisão [refere-se ao art. 27 da Lei nº 9.868/99] não se confunde com a técnica do prospective overruling, que tem a ver com a revogação de precedentes e não com a declaração de inconstitucionalidade”. In.: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1.004.

³¹⁴ ALVIM, Teresa Arruda; DA FONTE MONNERAT, Fábio Victor. *Modulação: momento adequado, competência, critérios à luz de exemplos da jurisprudência*. Suprema-Revista de Estudos Constitucionais, v. 1, n. 1, p. 181-213, 2021.

³¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. Rio de Janeiro: Editora GZ 2.ed., 2021, p. 189.

³¹⁶ Há muito advertia o professor Ovídio Batista que: “a lei deve ser apreendida como uma proposição cujo sentido altera-se na medida em que se alterem as variantes necessidades contingências históricas”. In. BATISTA, Ovídio. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 2.

³¹⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Desmistificando os processos estruturais – “processos estruturais” e “segurança jurídica”*. Revista de Processo. vol. 330. ano 47. p. 239-259. São Paulo: Ed. RT agosto 2022.

*verbae de uma norma, apenas uma possa ser destacada como “correta” - desde que, naturalmente, se trate de várias significações possíveis: possíveis no confronto de todas as outras normas da lei ou da ordem jurídica*³¹⁸.

Kelsen, mesmo em sua perspectiva de uma teoria pura do direito, reconhece a complexidade intrínseca da interpretação jurídica, que pode levar a diferentes entendimentos sobre o mesmo texto normativo. Essa flexibilidade interpretativa, contrária à ideia de uma interpretação única e objetiva, demonstra a necessidade de mecanismos que gerenciem de forma equilibrada e justa as consequências das mudanças jurisprudenciais³¹⁹.

Reconhecida a função criativa do Poder Judiciário e o caráter paradigmático das decisões dos tribunais, restava regular esta nova função, o que é proposto no sistema de precedentes do CPC/15, especialmente com a autorização expressa para a modulação dos efeitos decisórios dos tribunais (CPC/15, art. 927, § 3º), que busca mitigar a negatividade das alterações interpretativas, evitando a quebra de isonomia e um ambiente de insegurança jurídica.

A jurisprudência é um indicador extremamente sensível das mudanças na sociedade e, portanto, não pode ser engessada. No entanto, decorre do reconhecimento da função paradigmática dos tribunais superiores a necessidade de estabilidade decisória, capaz de gerar previsibilidade e um ambiente de confiança na pauta de conduta definida por quem tem a última palavra sobre a interpretação do ordenamento.

Mudanças interpretativas não devem ocorrer com frequência já que tal iria contra o dever de estabilidade da jurisprudência imposto pelo CPC/15, art. 926³²⁰ e contra a legítima expectativa construída pela sociedade a partir de posicionamento consolidado e dominante dos tribunais. A mudança de orientação tem lugar quando se verificam efetivas mudanças no mundo fenomênico ou se reconhece o erro da orientação anterior.

A fixação de uma nova interpretação implica “a fixação de uma nova norma, distinta da que anteriormente se construía a partir do mesmo texto.”³²¹, o que não pode ser ignorado, notadamente quando, em

³¹⁸ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 247/248.

³¹⁹ A respeito das limitações da Teoria Pura do Direito e sua comparação com o cartesianismo ver: *A decisão judicial em Hans Kelsen e a tradição do cartesianismo*. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 114, pp. 345-387, jan./jun. 2017.

³²⁰ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

³²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no Novo Código de Processo Civil*. In: Revista de Processo. 2017. p. 281-320.

regra, novas leis não têm efeito retroativo (CF/88, art. 5º, XXXVI³²²).

Os tribunais julgam casos (o passado) e a mudança da jurisprudência tem vocação de atingir situações ocorridas anteriormente, nas quais aquele que praticou a conduta confiava na orientação firme do tribunal. Neste sentido, assim como há regras de direito intertemporal para mudança legislativa, *“também deve haver regras de direito intertemporal para a hipótese de haver alteração da jurisprudência (...) protegendo a confiança daquele que agiu de acordo com o padrão de conduta que antes existia(...)*³²³”.

A modulação funciona como uma forma de neutralizar pernicioso efeito retroativo da alteração da jurisprudência, prestigiando a segurança jurídica e a legítima confiança do jurisdicionado que pautou sua conduta de acordo com a interpretação da norma criada ou reconstruída pelo Poder Judiciário e que se mantinha estável e dominante.

De acordo com os professores Teresa Alvim e Bruno Dantas são pressupostos para que o tribunal deva modular os efeitos de sua decisão: (a) existência de confiança do jurisdicionado na firme orientação anterior; (b) se tratar de situação em

que o ambiente decisional seja rígido; e (c) a nova orientação prejudicar o particular ou o Estado (Fazenda Pública).³²⁴

Quanto à firme orientação anterior, o que se protege com a modulação é a confiança do jurisdicionado que pautou sua conduta de acordo com entendimento cristalizado pelo Poder Judiciário em torno de determinada questão. É preciso que se trate de orientação consolidada, firme e duradoura, decorrente da posição pacificada, de súmula, ou de precedente vinculante. Isto porque, não há confiança a ser protegida em um ambiente de divergência jurisprudencial.³²⁵

Quanto ao ambiente decisional rígido há que se levar em conta que em certas áreas do direito (p.ex. penal e tributário) os princípios da segurança e previsibilidade recebem tratamento especial, não se recomendando *“que a alteração do direito (=pauta de conduta) se dê por obra do Poder Judiciário.”*³²⁶

Por fim, também é critério para a modulação que a nova posição adotada prejudique o particular ou o Estado (Fazenda-Pública)³²⁷.

Um exemplo ilustrativo da adequada aplicação da modulação de efeitos é o REsp 1721716, relatado pela

³²² Art. 5º, XXXVI. a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

³²³ ALVIM, Teresa Arruda; DA FONTE MONNERAT, Fábio Victor. Op. cit.

³²⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Op. cit. p. 430/444.

³²⁵ ALVIM, Teresa Arruda; DA FONTE MONNERAT, Fábio Victor. Op. cit.

³²⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Op. cit. p. 431.

³²⁷ Não há uniformidade na doutrina sobre a modulação em benefício do Estado. A professora Teresa Alvim alterou seu posicionamento contrário a essa hipótese por vislumbrar que o Estado também é destinatário das prestações do sistema jurídico. In. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Op. cit. p. 443.

Ministra Nancy Andrichi. Nesse caso, o recurso visava definir se uma mudança na jurisprudência deveria ser aplicada retroativamente a litígios iniciados sob o entendimento anterior, especialmente aqueles já em tramitação no Judiciário. A Corte, ao reconhecer o impacto significativo da alteração jurisprudencial, decidiu que o novo entendimento não se aplicaria retroativamente às demandas já em andamento, ou seja, que haviam sido ajuizadas com base no entendimento anterior.

O caso envolvia um pedido de indenização securitária feito pela viúva de um segurado que cometeu suicídio nos dois primeiros anos de vigência da apólice. Embora o Código Civil preveja expressamente a exclusão da cobertura para suicídio durante esse período (art. 798³²⁸), estabelecendo um requisito objetivo, as Cortes haviam adotado um requisito subjetivo adicional, que exigia a demonstração de premeditação, conforme as Súmulas 61 do STJ³²⁹ e 105 do ST³³⁰. Em 2014, a ação foi julgada procedente em primeira instância, seguindo o entendimento então vigente, uma vez que a premeditação não havia sido comprovada.

A seguradora recorreu e conseguiu reverter a condenação com base na alteração do entendimento do STJ que, a partir do julgamento do REsp 1.335.005/GO em 2015, passou a considerar irrelevante a discussão de premeditação e a aplicar a literalidade do artigo 798 do Código Civil³³¹. Em recurso especial, a viúva alegou que os fatos, o ajuizamento da ação e a sentença eram anteriores à modificação do entendimento da Corte sobre o artigo 798, do Código Civil, defendendo a aplicação da superação prospectiva do precedente.

A Corte acolheu o recurso especial, reconhecendo que a alteração jurisprudencial foi traumática e violou a legítima confiança da parte. Assim, aplicou a modulação de efeitos prospectiva, com fundamentação que traz importantes lições do pragmatismo jurídico americano:

[...] Para essa discussão, o recorrente se utiliza da doutrina da superação prospectiva da jurisprudência (em inglês, denominada de doutrina da prospective overruling) ou, ainda, chamada

³²⁸ “Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.”

³²⁹ “O Seguro de vida cobre suicídio não premeditado”. Súmula cancelada pela Segunda Seção do STJ, na sessão de 25 de abril de 2018

³³⁰ “Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de

carência não exime o segurador do pagamento do seguro.” Enunciado aprovado em Sessão Plenária de 13-12-1963.

³³¹ No ano de 2018 a mudança de entendimento foi consolidada na súmula 610 do STJ que dispõe: “O suicídio não é coberto nos dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, ressalvado o direito do beneficiário à devolução do montante da reserva técnica formada.”

simplesmente de modulação dos efeitos.

Essa teoria é invocada nas hipóteses em que há alteração da jurisprudência consolidada dos Tribunais e afirma que, quando essa superação é motivada pela mudança social, seria recomendável que os efeitos sejam para o futuro apenas, isto é, prospectivos, a fim de resguardar expectativas legítimas daqueles que confiaram no direito então reconhecido como obsoleto.

Também nos EUA, a eficácia temporal na superação dos precedentes é tradicionalmente retroativa. Por exemplo, no ano de 1910, afirmou Oliver Wendell Holmes, então membro da Suprema Corte norte-americana, que “as decisões judiciais têm tido efeitos retroativos por aproximadamente mil anos”, mencionando que a superação de precedentes anteriores, tradicionalmente, sempre teve efeitos retroativos. (Suprema Corte dos Estados Unidos, *Kuhn v. Fairmont Coal Co.*, 215 U.S. 349, 1910, p. 372, *dissenting opinion*). Foi essa preocupação que fundamentou a formulação da chamada superação prospectiva (ou *prospective overruling*) nos EUA, iniciada por Benjamin Cardozo, em 1932, em um importante

juízo da Suprema Corte daquele país (*Great Northern Railway v. Sunburst Oil and Refining Company*, 288 U.S. 350, 1932). Em sede doutrinária, Cardozo já havia defendido essa possibilidade. por ocasião de conferências que havia proferido na Universidade de Yale, em 1921, as quais posteriormente foram reunidas em livro intitulado “A natureza do processo” (*The Nature of Judicial Process*). Assim, quando nos EUA, essa doutrina é aplicada, embora julgando um litígio de acordo com um precedente aplicável, a Corte proclama que nas hipóteses futuras modificará seu entendimento e não mais observará o precedente até então vinculante, com o objetivo de não desiludir a confiança de pelo menos uma das partes que confiou na manutenção dos precedentes até então observados.

No primeiro precedente mencionado acima, a Suprema Corte Americana fixou os seguintes critérios para a modulação de efeitos: (i) se a aplicação retroativa serve ou não ao objetivo que deverá ser alcançado com o novo entendimento; (ii) a existência de confiança dos jurisdicionados no antigo entendimento, e (iii) os efeitos na administração da justiça

pela aplicação retroativa do novo entendimento.

(...) Assim, pode-se resumir que a teoria da superação prospectiva tem a finalidade de proteger a confiança dos jurisdicionados nas orientações exaradas por esta Corte.³³²

Avançando para o entendimento da doutrina nacional, a relatora acrescenta:

A fim de se aferir a necessidade de modulação de efeitos, a doutrina destaca que não é qualquer confiança que merece tutela na superação de um entendimento jurisprudencial, mas sim somente a confiança “justificada”, ou seja, confiança qualificada por critérios que façam ver que o precedente racionalmente merecia a credibilidade à época em que os fatos se passaram” (MARINONI, Luis Guilherme. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (et. al.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 2.171-2.172).

Se for verificada a existência de jurisprudência qualificada pela confiança criada nos jurisdicionados, a modulação dos efeitos da alteração de

entendimento somente deve ser permitida se atender ao interesse social, o que é averiguado pela ponderação entre os princípios fundamentais afetados e aos efeitos que podem decorrer da adoção imediata da orientação mais recente. A modulação de efeitos deve, portanto, ser utilizada com parcimônia, de forma excepcional e em hipóteses específicas, em que o entendimento superado tiver sido efetivamente capaz de gerar uma expectativa legítima de atuação nos jurisdicionados e, ainda, o exigir o interesse social envolvido.

O caso examinado ilustra a evolução da interpretação do direito pelo Poder Judiciário, o reconhecimento da falibilidade das decisões, a necessidade de revisão com base na experiência fática e o sopesamento das consequências da alteração de entendimento consolidado, pontos importantes para o pragmatismo jurídico que serão abordados neste trabalho.

2. Modulação de efeitos e isonomia

O princípio da isonomia, consagrado no artigo 5º da Constituição, estabelece que todos

³³² REsp n. 1.721.716 - PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 17/12/2019.

devem ser tratados igualmente perante a lei. Isso significa que as decisões judiciais devem aplicar a lei de maneira uniforme em situações semelhantes e no mesmo contexto histórico, e qualquer discrepância na aplicação deve ser racionalmente justificada. Segundo a professora Teresa Alvim, a igualdade prevista na Constituição só se concretiza quando o Judiciário mantém consistência na interpretação da lei, evitando variações indevidas entre casos idênticos³³³.

A modulação de efeitos pode, em nome de valores como segurança e previsibilidade, relativizar o princípio da isonomia. Dessa forma, um tribunal pode optar por manter uma decisão com base em uma interpretação ultrapassada, vez que a isonomia deve ser considerada junto com outros valores e princípios, que podem, em certas circunstâncias, justificar sua mitigação.³³⁴

Como um instrumento excepcional que afasta a regra geral de

retroatividade das decisões para atender a interesses sociais, a modulação deve ocorrer sempre que presentes os requisitos autorizadores, ainda que não tenha havido pedido das partes. Neste sentido, Teresa Alvim e Bruno Dantas defendem que o requerimento da modulação pode ser feito por qualquer interessado e também pelo *amicus curiae*³³⁵, sendo salutar a realização de audiências públicas³³⁶ para que as cortes tenham conhecimento do contexto social dos fatos “do mundo”, “*cuja cognição é imprescindível para interpretação da lei*”³³⁷ à luz do *ethos* dominante.

As audiências públicas oferecem às cortes dados empíricos, apoiados em estudos sérios, que demonstrem o real impacto de determinada decisão. O uso das audiências públicas não implica risco de decisões exclusivamente consequencialistas, uma vez que o consequencialismo, quando fundamentado em fontes seguras e

³³³ ALVIM, Teresa Arruda. *A modulação e a súmula* 343. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em 02/06/2024.

³³⁴ Idem.

³³⁵ A importância da figura do *amicus curiae* é brilhantemente retratada em obra dedicada ao estudo da figura jurídica, pelo Professor Cassio Scarpinella Bueno: “O *amicus*, desde suas origens, é um portador de elementos, informações e valores que deverão ser levados em consideração pelo magistrado para melhor compreensão e julgamento da causa e que, ordinariamente, estão fora do alcance do magistrado ou, eventualmente, não fosse pela intervenção do *amicus*, poderiam passar despercebidas.” In. BUENO, Cassio S. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro - Um*

terceiro enigmático, 3ª edição. SRV Editora LTDA, 2012. E-book. ISBN 9788502171633. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502171633/>. Acesso em: 05 mai. 2024. p. 573/574

³³⁶ Nas palavras dos professores Teresa Alvim e Bruno Dantas, a audiência pública é: “*ferramenta indispensável não apenas para promover a participação da sociedade no processo decisório, mas da própria efetividade de um sistema de precedentes que se pretenda legítimo perante a sociedade(...)*”. In. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Op. cit. p. 562

³³⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023. p. 157

não sendo a única base da decisão, constitui um elemento jurídico no sentido lato.³³⁸

Assim, a modulação de efeitos não apenas permite a flexibilização da isonomia em prol de outros valores, mas também reflete a influência do pragmatismo jurídico, que enfatiza que as decisões judiciais devem ser guiadas pelos resultados práticos e pelas consequências sociais, não se limitando à aplicação estrita de princípios abstratos como a isonomia.

3. RECENTES INCORPORAÇÕES DO PRAGMATISMO JURÍDICO NO DIREITO BRASILEIRO

A discussão sobre a natureza das legislações processuais em diversos ordenamentos jurídicos, se publicista ou privatista³³⁹, se inquisitiva

ou dispositiva³⁴⁰, tem longa tradição. O novo diploma processual reabre espaço para essas discussões. Alguns podem considerá-lo publicista, devido à ampliação dos poderes do juiz na condução do processo. Outros podem vê-lo como privatista, em razão da ampliação das possibilidades de negócios processuais. Pode-se também argumentar que o diploma é voltado às partes, pois privilegia o exame do mérito e maximiza a possibilidade de superação de vícios formais. Além disso, pode-se dizer que ele promove o equilíbrio entre os papéis de advogados e magistrados³⁴¹ e até mesmo que se trata de um “Código dos Advogados”³⁴², dada a exigência de maior justificação por parte dos juízes.

Contudo, mais do que essas classificações, destaca-se a natureza pragmática do CPC/15. O Código foi

³³⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Consequencialismo nas decisões: não se pode ignorar os impactos no mundo dos fatos*. <https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/consequencialismo-decisoes-judiciais>. Acesso em: 02 jun.2024.

³³⁹ Sobre publicismo e privatismo no processo civil e sua evolução à luz das garantias fundamentais do processo, ver: GRECO, Leonardo. *Publicismo e privatismo no processo civil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, out. 2008. A respeito da evolução do Estado Liberal para o Estado Social e a correlação deste último ao modelo processual publicístico consultar: BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007 e id. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 371.

³⁴⁰ Após tratar da equivocidade das denominações, o professor Barbosa Moreira acentua que além de ser ingênuo acreditar que a índole do regime político de um país não

tenha relação com o campo processual, os regimes se intercalam e completam na maioria dos ordenamentos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformas processuais e poderes do juiz. Temas de direito processual: (oitava série)*. Coord. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Carlos Roberto Barbosa Moreira, Luiz Paulo da Silva Araújo Filho; atualizadores Luis Roberto Barroso, Frederico Montedonio – 2 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2023.p. 83/98.

³⁴¹ NUNES, Dierle. Novo CPC promove equilíbrio entre magistrados e advogados. In: <http://www.conjur.com.br/2014-dez17/dierle-nunes-cpc-promove-equilibrio-entre-juizes-advogados/> acesso em 02 jun.2024

³⁴² Denominação dada pelo Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-09/legislador-nao-restringir-conceito-fundamentacao-anamatra/> Acesso em: 02jun. 2024

estruturado com foco nos resultados a serem alcançados, demonstrando um compromisso com o pragmatismo jurídico, conforme evidenciado na exposição de motivos³⁴³. Essa perspectiva é refletida em várias de suas disposições, incluindo a modulação de efeitos das decisões judiciais, que denota uma acentuada preocupação com os seus efeitos práticos.

A adoção mecânica de métodos tradicionais de aplicação das leis (silogismo dedutivo e subsunção)³⁴⁴ tende a desconsiderar os efeitos e consequências das decisões. Essa perspectiva tradicional pode falhar em alinhar o sistema jurídico com os princípios do Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, o legislador brasileiro demonstrou preocupação pragmática ao introduzir dispositivos legais que enfatizam a importância de considerar as consequências práticas das decisões judiciais e garantir a adequada fundamentação das sentenças, como pode se observar na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e no próprio Código de Processo Civil de 2015.

Na LINDB, o artigo 20 estabelece que "*Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*". Seu parágrafo único reforça a necessidade de motivação adequada, demonstrando a importância e pertinência da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, incluindo possíveis alternativas.

Já no Código de Processo Civil de 2015, o artigo 1º determina que "*O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.*" Além disso, o artigo 8º especifica que "*Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*" O artigo 489 ainda define os elementos essenciais

³⁴³ Exposição de motivos do CPC/15: "*Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade.*" In. FEDERAL, Senado. Código de processo civil e normas correlatas. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2015

³⁴⁴ A expressão "aplicação mecânica" refere-se a crítica que o pragmatismo faz ao silogismo dedutivo e à subsunção que, muito resumidamente, se refere a aplicação de

normas e procedimentos de forma estritamente literal e formal, sem levar em conta os contextos específicos e os possíveis impactos práticos das decisões. Isso pode resultar em injustiças ou em decisões que não atendem adequadamente às necessidades sociais e individuais. A respeito ver: NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A proposta do raciocínio abduutivo para o Direito. In Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito. João Pessoa, Ideia, 2013, pps. 105 a 117.

da sentença, destacando a necessidade de fundamentação racional e completa.

Essas disposições refletem a absorção das críticas ao formalismo excessivo e demonstram um entendimento pragmático por parte do legislador. A inclusão de dispositivos que exigem a consideração das consequências práticas e a completa fundamentação das decisões alinha-se com os princípios do pragmatismo jurídico, fortalecendo um sistema processual mais eficaz e justo.

Além dessas disposições gerais, há outros aspectos específicos da LINDB que reforçam esse viés pragmático. Os artigos 23 e 24 da LINDB (Lei nº 13.655/2018), conjugados com seu Decreto Regulamentador nº 9.830/2019, abordam a questão da modulação dos efeitos das decisões, sugerindo que a modulação pode ser feita pelo julgador da segunda ação ou do segundo recurso^{345/346}, o que denota uma preocupação prática com a aplicação

das novas interpretações normativas e com a preservação dos interesses legítimos:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as

³⁴⁵ No entanto, essa interpretação pode enfraquecer o sistema de precedentes. Professores como Teresa Alvim e Bruno Dantas argumentam que a modulação só deve ocorrer quando não houver precedente vinculante, para evitar insegurança jurídica. Posicionam-se os autores no sentido de que “*de rigor, só o Tribunal que muda os rumos de sua jurisprudência pode dizer a partir de quando a nova regra deve incidir.*” In. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Op. cit. p.440. Também defendem que a modulação deve ser feita exclusivamente pelo órgão formador do precedente e ter seus contornos definidos no mesmo julgado em que a nova tese seja fixada: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudanças e transições de posições*

processuais estáveis. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019 e JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

³⁴⁶ O professor Hermes Zaneti sustenta que, na ausência de modulação pelo tribunal, o juiz do caso futuro pode decidir sobre a modulação dos efeitos ao aplicar ou não o precedente alterado. In. CABRAL, Antonio do P.; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª edição.: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788530971441. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>. Acesso em: 05/06/2024. p. 1.337

orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também demonstrou compromisso com o pragmatismo jurídico através da Resolução CNJ nº 423/2021, aprovada em 24 de setembro de 2021. Esta resolução alterou a Resolução CNJ nº 75/2009, reformulando os requisitos dos concursos públicos para a magistratura. A nova regulamentação atualizou o conteúdo programático e o formato das questões para os concursos, especialmente no "Anexo VI", que aborda "Noções Gerais de Direito e Formação Humanística", notadamente em sua alínea "G" que inclui nas disciplinas para a prova, entre outros temas a: *"1 – Função judicial e pragmatismo. Antifundacionalismo. Contextualismo. Consequencialismo. Empirismo. Dialética. Utilitarismo. Racionalismo"*³⁴⁷.

O então presidente do CNJ e do STF, Ministro Luiz Fux, enfatizou em seu voto a necessidade de atualizar a preparação dos candidatos, considerando as mudanças sociais e tecnológicas ocorridas. Ele também

sublinhou a importância da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942) e as alterações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018, que consagram *"o pragmatismo e seus alicerces: contextualismo e consequencialismo."*

Demonstrada a presença do pragmatismo jurídico no ordenamento, o próximo passo consiste em explorar alguns dos princípios pragmatistas, tais como antifundacionalismo, contextualismo, consequencialismo, e como se interligam com a modulação de efeitos.

4. INTERSECÇÃO ENTRE O PRAGMATISMO E A MODULAÇÃO

A despeito de suas diversas vertentes, o pragmatismo compartilha um núcleo comum: (i) o antifundacionalismo; (ii) o contextualismo e (iii) o consequencialismo³⁴⁸. Antes de descrever as principais características desses elementos centrais, é importante destacar a postura antidualista do pragmatismo, que integra teoria e prática, incorporando valores e rejeitando a separação rígida entre ciência e moral³⁴⁹.

Outro ponto fundamental é que o método pragmático rejeita a neutralidade científica. Na verdade, o método reconhece a impossibilidade

³⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 423/2021, de 05 de outubro de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original17145020211006615dd98a923f0.pdf>. Acesso em 27.06.24

³⁴⁸ In. GABRIEL, Anderson de Paiva. Op. cit. p. 102.

³⁴⁹ REGO, George Browne. *O pragmatismo como alternativa à legalidade positivista: o método jurídico-pragmático de Benjamin Nathan Cardozo*. In Revista Duc in Altum Caderno de Direito, vol. no 1, jul-dez. 2009, pps. 21 a 57.

de se alcançar uma neutralidade científica completa, considerando questões morais, políticas e econômicas. Neste sentido, busca superar dualismos artificiais que criam abismos entre teoria e prática, contextualizando o estudo para uma compreensão integrada da vida social. Além disso, não busca ser definitivo, mas sim dinâmico e aberto, permitindo o aperfeiçoamento e refinamento contínuos³⁵⁰.

Para o pragmatismo, a interpretação e aplicação do direito não são momentos dissociados, uma vez que “a interpretação dá-se pelo e para o problema³⁵¹”, o que significa que um novo problema pode ampliar o alcance do texto expresso na lei, resultando na criação de uma nova regra. Isso reforça a ideia de que o direito é dinâmico e sua aplicação tende a ser uma resposta adaptativa ao contexto em que o problema se apresenta.

O pragmatismo não adota dogmas ou doutrinas fixas, mas um método investigativo que, para não se tornar utópico, inútil ou estéril, não desconsidera a realidade. Isso implica que o direito deve ser visto como um sistema dinâmico, aberto às influências da realidade e à evolução contínua da experiência humana³⁵².

Neste sentido, o antifundacionalismo do pragmatismo se caracteriza por rejeitar bases fixas para o conhecimento, aceitando que todas as interpretações e decisões são potencialmente falíveis e devem ser testadas ao longo do tempo. O conhecimento se desenvolve por meio do reconhecimento e correção de erros, refletindo a evolução histórica da ciência, que constantemente revisa e melhora seus métodos e teorias. Assim, todas as instituições e decisões sociais estão em constante processo de aprimoramento³⁵³.

O contextualismo também é uma característica central do pragmatismo. Na perspectiva pragmática, a compreensão humana está sempre situada em um contexto específico, influenciado por variáveis sociais, políticas e econômicas. Portanto, a análise de qualquer fenômeno deve ser feita considerando seu contexto. No pragmatismo, nossos entendimentos e interpretações estão inseparavelmente ligados às nossas práticas cotidianas e aos contextos comunicativos em que estamos inseridos. Isso implica que nada pode ser completamente compreendido fora de seu contexto; as interpretações já são formuladas dentro de um contexto específico, fundamental tanto para a

³⁵⁰ Idem.

³⁵¹ CAMARGO, Margarida Lacombe. *O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro*. In INENBOJM, Gustavo; NETO, Claudio Pereira de Souza; SARNENTO, Daniel. *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris 2009. p. 364

³⁵² POSNER, Richard. *A problemática da teoria moral e jurídica*. Tradução de Marcelo Brandão

Cipolla. São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2012.

³⁵³ ARAUJO, C. von O. de; KITNER, C.; DI SARNO, M. V. B. *O FALIBILISMO PRAGMÁTICO E A TESE FIRMADA NO RE N. 1.075.412*. *Duc In Altum - Cadernos de Direito*, [S. l.], v. 16, n. 38, 2024. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/2940>. Acesso em: 9 jun. 2024.

vida humana quanto para análise de qualquer fenômeno, inclusive no campo jurídico³⁵⁴.

Uma das características marcantes do pragmatismo é o consequencialismo, que sustenta que o conhecimento acompanha o dinamismo da vida. Neste sentido, o conhecimento está voltado para o futuro, sendo pautado pelas consequências da ação. A melhor conduta é aquela que considera os resultados ou possíveis efeitos de determinados comportamentos: “*Se eu agir assim, ocorrerá isso; se agir de outra maneira, os resultados serão outros*”³⁵⁵. Assim, para os pragmatistas, são as consequências previsíveis dentro de um contexto específico que orientam a tomada de decisão e não apenas o texto legal preexistente, sendo, portanto, essencial que o pragmatista esteja sempre atualizado sobre a operacionalidade prática da decisão e seus potenciais efeitos, sem ficar restrito a princípios e valores que possam ter influenciado o legislador na construção do texto de forma abstrato.

Em síntese, para o pragmatismo a aplicação do direito não se baseia exclusivamente em teorias ou textos legais abstratos previamente disponíveis, mas sim na análise do problema apresentado dentro de um contexto específico. É necessário ponderar que a solução (decisão) deve considerar as implicações concretas que provocará no sistema jurídico como um todo. Para o pragmatismo, o

consequencialismo não se compromete com os objetivos predefinidos pelo legislador, mas sim com os efeitos práticos da aplicação³⁵⁶. Dessa forma, o direito não é apenas dado, mas construído diante do conflito apresentado, destacando-se o papel dos tribunais neste processo.

Neste contexto, a professora Margarida Lacombe Camargo aborda uma crítica comum ao pragmatismo jurídico: a alegação de que ele causa insegurança social devido à sua disposição para não se ater estritamente às normas estabelecidas pelo legislador legítimo e competente. Em resposta a essa crítica, ela apresenta a visão de Richard Posner, renomado jurista norte-americano e uma das principais referências do pragmatismo jurídico contemporâneo. Posner argumenta que o juiz pragmatista, ao considerar as consequências práticas de suas decisões, busca não desapontar a população, que espera garantia e previsibilidade em suas ações conforme a lei. Isso faz com que o juiz leve em conta as normas e os precedentes judiciais, consciente da grande expectativa da sociedade em relação às suas decisões. Caso o juiz não ofereça essa segurança, ele prejudicará a sociedade, cuja credibilidade depende do respeito ao direito estabelecido. Segundo Posner, é por razões pragmáticas, mais do que por valores intrínsecos, que o juiz pragmatista segue o direito vigente.³⁵⁷

³⁵⁴ Idem.

³⁵⁵ CAMARGO, Margarida Lacombe. Op. cit. p. 368

³⁵⁶ Idem. p. 367

³⁵⁷ Idem. p. 369

Posner não endossa a ideia de desobediência indiscriminada aos precedentes judiciais. Na verdade, ele ressalta que os juízes pragmáticos não estão obrigados a seguir cegamente precedentes obsoletos, ou seja, aqueles que não estejam alinhados com a realidade atual. Para ele, o juiz pragmático busca encontrar a melhor solução que atenda às necessidades presentes e futuras, considerando a jurisprudência como um depósito de conhecimento e sabedoria valiosos que não deve ser ignorado. No entanto, isso não significa que o juiz deva se curvar automaticamente a qualquer precedente sem considerar o contexto e os efeitos futuros da decisão. Argumenta que desconsiderar abrupta ou aleatoriamente os precedentes pode desestabilizar o direito e ter consequências indesejáveis. Portanto, os juízes pragmáticos devem sempre considerar os precedentes como uma fonte importante de informações sobre a origem e o propósito das normas, auxiliando na determinação de sua aplicação e alcance. Os juízes pragmáticos veem a jurisprudência como uma ferramenta útil na busca pelo melhor resultado em um caso específico, ao mesmo tempo em que reconhecem a importância de não ignorar o impacto e a influência dos precedentes na sociedade e no sistema jurídico³⁵⁸.

No cenário jurídico contemporâneo, a modulação de efeitos em precedentes

jurisprudenciais emerge como uma estratégia essencial para equilibrar a estabilidade e a adaptação do direito às necessidades sociais em constante mutação. Sob a perspectiva do pragmatismo jurídico, essa prática assume uma dimensão ainda mais significativa, pois permite que o judiciário opere com flexibilidade, sem comprometer a segurança jurídica.

A modulação de efeitos, portanto, não é apenas uma técnica jurídica, mas uma expressão do antifundacionalismo inerente ao pragmatismo jurídico. Ela reconhece que a verdade jurídica não é imutável, mas sim construída e reconstruída a partir das experiências e necessidades sociais. Isso não implica que o direito se torne arbitrário ou incerto. Pelo contrário, a modulação de efeitos, quando adequadamente utilizada, busca harmonizar a previsibilidade do direito.

5. RISCOS DA IMPORTAÇÃO ACRÍTICA DE CONCEITOS DO PRAGMATISMO À DECISÃO JUDICIAL.

A doutrina, com razão, tem feito severas críticas ao uso da modulação a partir de argumentos exclusivamente consequentialistas, especialmente quando não se vislumbra na decisão a demonstração de quais consequências realmente viriam a ocorrer, ou quando os argumentos não são reconduzidos ao plano jurídico³⁵⁹.

³⁵⁸ POSNER, Richard. Op. cit.

³⁵⁹ DUTRA, Alexandre Pereira. *Argumentação consequentialista no direito: modelo teórico e exemplos de aplicação*. Revista de Doutrina

TRF4. Disponível em:

<https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?h>
<https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao>

Partindo da premissa de que o direito é uma “*ordem normativa praticamente coerente*”, Neil MacCormick, ao tratar da argumentação fundada em consequências, defende que, em casos difíceis, nos quais existam interpretações opostas e viáveis, a racionalidade da escolha deve ser verificada a partir da resposta juridicamente aceitável³⁶⁰. Isso significa que a escolha deve ser examinada pelas suas consequências em relação ao direito, de modo a não contradizer regras jurídicas validamente estabelecidas. O filósofo escocês também sustenta que as consequências jurídicas devem ser testadas com os valores considerados mais relevantes para o ramo do direito em questão, uma vez que diferentes ramos do direito se concentram em valores ou conjuntos de valores distintos.³⁶¹

Segundo a professora Teresa Alvim, o uso de argumentos consequencialistas deve ser fundamentado em dados empíricos e estudos confiáveis, evitando que decisões sejam tomadas com base na intuição ou subjetivismo de quem decide. Dessa forma, é possível estimar o impacto das decisões e garantir que essas estimativas

legitimamente influenciem o conteúdo da decisão.³⁶² Além disso, a processualista ressalta que as alterações do ordenamento introduzidas pela LINDB, que vieram com o objetivo de gerar mais segurança jurídica, não podem fomentar mais subjetivismo. Portanto, a possibilidade de utilizar argumentos consequencialistas nas decisões deve ser encarada como um dever adicional para o juiz: “o de descrever, minuciosamente, o impacto no mundo dos fatos, da decisão tomada.”³⁶³

Examinando o tema, o professor José Vicente Santos de Mendonça acrescenta a LIND impõe não apenas um dever expresso de fundamentação, mas também que as consequências levadas em conta na decisão sejam: (i) admissíveis pela Constituição e exequíveis; (ii) certas e prováveis; (iii) imediatamente futuras, ou seja, não remotas; (iv) com base lógica ou empírica de evidênciação³⁶⁴.

O professor Humberto Ávila propõe uma análise consequencialista guiada por uma série de critérios formulados na forma de indagações:

Consequências com relação ao quê – às regras (quais?), aos princípios (quais?) ou ao conjunto de regras e de princípios (em que medida e

064/Alexandre_Dutra.html. Acesso em: 09.06.2024

³⁶⁰ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.p.137 e 139.

³⁶¹ Idem. p. 153.

³⁶² Arruda Alvim, Teresa. *Argumentos consequencialistas nas decisões judiciais – Possibilidades, limites e riscos*. Revista de

Processo. vol. 349. ano 49. p. 759-783. São Paulo: Ed. RT, março 2024.

³⁶³ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023. p. 81.

³⁶⁴ DE MENDONÇA, José Vicente Santos. *Art. 21 da LINDB-Indicando consequências e regularizando atos e negócios*. Revista de Direito Administrativo, p. 43-61, 2018.

*com base em qual perspectiva)? Consequências medidas de que modo? Consequências em que sentido – fático, normativo, valorativo? Consequências em relação a qual período – ontem, hoje, amanhã? Consequências para quem – para o destinatário, para o Estado, para a sociedade?*³⁶⁵

Flavianne Bitencourt, professora da faculdade de direito da Universidade Federal da Paraíba, em um estudo sobre um método para investigação das consequências³⁶⁶, destaca que Posner enfatiza a importância de não confundir o pragmatismo com doutrinas filosóficas baseadas no consequencialismo, como o utilitarismo. No utilitarismo, a ação é avaliada pelo valor de suas consequências úteis, enquanto para o pragmatismo, a consequência útil é apenas um dos vários aspectos considerados.

Embora o consequencialismo seja uma característica do pragmatismo, a doutrina pragmática se opõe firmemente ao intuicionismo e ao subjetivismo frequentemente associados ao consequencialismo retórico adotado em algumas decisões judiciais. Joachim Lege, ao estudar as críticas de Peirce ao modelo cartesiano

de Descartes, ressalta que Peirce rejeita o "milagre da intuição", que pressupõe o conhecimento como uma iluminação repentina e inexplicável. Além disso, Peirce critica a "inatacabilidade das intuições", onde estas são consideradas como infalíveis e não necessitam de validação adicional. Essas críticas evidenciam a fragilidade do modelo cartesiano, que torna o processo de conhecimento subjetivo e arbitrário, sem um método claro para alcançar a intuição e sem espaço para validação ou questionamento.³⁶⁷

O cartesianismo, filosofia desenvolvida por René Descartes, baseia-se no método da dúvida sistemática e na busca pela certeza através de um raciocínio dedutivo rigoroso. Descartes sustentava que a razão e a lógica, aplicadas de forma metódica, poderiam conduzir ao conhecimento verdadeiro. Ele propôs que a intuição e a dedução são as bases do conhecimento científico, com a intuição sendo uma forma imediata de apreensão da verdade. No entanto, esse enfoque no conhecimento inato e a crença na clareza e distinção das ideias intuitivas levaram a uma perspectiva que, segundo Peirce, ignora a importância da experiência e da verificação empírica, resultando em um modelo de conhecimento excessivamente

³⁶⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 578-579

³⁶⁶ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *Superando o dualismo entre fato e norma, ser e dever-ser. In Um método para a investigação das consequências. A lógica pragmática da*

abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito. Ed. Ideia, João Pessoa, 2013, p. 118-134

³⁶⁷ LEGE, Joachim. *Pragmatismo y Ciencia del Derecho*. Tradução de Héctor Fix Fierro. Boletim Mexicano de Derecho Comparado. Universidad Autónoma de México. Vol. 25, no 73, pps. 63-78, ene/abr 1992.

introspectivo e propenso ao subjetivismo.³⁶⁸

Neste sentido, a convergência entre a crítica da processualista Teresa Alvim à utilização exclusiva de argumentos consequencialistas e a análise de Peirce sobre a intuição reside na preocupação compartilhada com a fundamentação sólida das decisões judiciais. Enquanto a processualista destaca a importância de fundamentar os argumentos em dados empíricos para evitar decisões baseadas na intuição ou subjetivismo, Peirce critica a intuição como um método subjetivo e arbitrário para alcançar o conhecimento. Ambos os pontos convergem para a necessidade de uma abordagem mais objetiva e fundamentada na tomada de decisão, seja através de dados empíricos e estudos confiáveis ou por meio de um processo mais dinâmico e aberto à crítica e experiência.

Com base nas ideias de Posner³⁶⁹, a certeza subjetiva não é um critério confiável de verdade. Uma pessoa sábia, ao seguir o método científico, deve questionar suas convicções firmes, pois estas podem ser falíveis. Em uma sociedade pluralista, as posições individuais do juiz raramente serão universalmente compartilhadas, o que torna arriscado basear decisões apenas nessas convicções. Portanto, um juiz prudente buscaria confrontar suas opiniões com as de uma comunidade mais ampla.

Nesse contexto, a interdisciplinaridade é fundamental, pois permite ao juiz considerar suas opiniões pessoais como parte de uma investigação mais ampla, mantendo sempre a dúvida sobre suas próprias convicções.

Na visão de Posner, a abordagem pragmática do direito busca conciliar a segurança jurídica com a justiça substancial em casos individuais, reconhecendo o dilema dos juízes em sacrificar a justiça de um caso específico em prol da coerência geral do direito. Para resolver esse conflito, é necessário encontrar um equilíbrio entre a continuidade e a criatividade no processo judicial, mantendo a estabilidade do direito ao mesmo tempo em que se adapta às necessidades em constante evolução da sociedade. Assim, destaca a importância de reconhecer a validade desses dois valores como uma tarefa pragmática, valorizando a observância dos precedentes como forma de garantir a coerência jurídica, embora ressalte a necessidade de considerar as mudanças sociais. Os juízes, ao interpretar o direito, devem consultar a legislação e a jurisprudência para garantir a segurança jurídica, além de buscar soluções socialmente aceitáveis³⁷⁰.

Posner ainda argumenta que os juízes, apesar de terem a capacidade de criar o direito, não o fazem em uma "tábula rasa"³⁷¹. Pelo contrário, eles devem consultar a legislação e a

³⁶⁸ SOARES, Marcos Antônio Striquer. *A decisão judicial analisada sob o enfoque da crítica de Charles Sanders Peirce à tradição do cartesianismo*. Novos Estudos Jurídicos, v. 17, n. 3, p. 438-455, 2012.

³⁶⁹ POSNER, Richard. Op. cit.

³⁷⁰ Idem.

³⁷¹ Idem, p. 393.

jurisprudência ao tomar decisões, reconhecendo a importância dessas fontes como base para suas interpretações e para garantir a segurança jurídica.

Neste sentido, não é adequado creditar ao pragmatismo jurídico o desprezo à lei ou aos precedentes. Os critérios interpretativos adotados pelo pragmatismo são centrados na análise dos fatos. Na verdade, o pragmatismo combina a análise factual com a interpretação da Constituição, das leis, da jurisprudência e das regulamentações para chegar a possíveis soluções. O objetivo é sempre selecionar a melhor solução tanto para o caso imediato quanto para o futuro.

Faz parte dos critérios interpretativos adotados pelo pragmatismo considerar o impacto futuro. Isso não implica um completo desapego ao conhecimento passado. Assim, é possível dizer que o pragmatismo também valoriza os precedentes para manter a estabilidade do direito, a menos que esses precedentes não estejam mais alinhados com a realidade social, situação em que é apropriada a superação de precedente³⁷² e possível modulação de efeitos.

O pragmatismo trabalha com a interdisciplinaridade, ou seja, com abertura para que outras áreas do conhecimento possam informar a

tomada de decisão. O direito também não é alheio a outras áreas do conhecimento, mas possui uma linguagem própria e de limitações, inclusive temporais, para apresentar uma resposta coerente e universalizável. Conforme enfatiza Teresa Alvim:

*[...]os limites que devem ser considerados para o uso destes argumentos, 'importados' de outros sistemas (como o econômico ou o político), são o de que sejam absorvíveis pelo universo do direito" e que as "consequências – projetadas no futuro – sejam avaliadas a partir de estudos, estatísticas, laudos, manifestações em audiências públicas e de amici curiae.*³⁷³

A modulação de efeitos é um instituto jurídico cercado de conceitos do pragmatismo, tais como a interdisciplinaridade, o antifundacionalismo e o consequencialismo. A grande questão é assegurar que esses conceitos não sejam banalizados, evitando que sirvam de porta de entrada para subjetivismos na tomada de decisão, desprovidos de dados empíricos fundamentais, valorizados pelo verdadeiro pragmatismo.

³⁷² Sobre as condições, pressupostos e requisitos da superação de precedentes ver: PIRES, Michel Hernane Noronha *A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente?* Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

³⁷³ Arruda Alvim, Teresa. *Argumentos consequencialistas nas decisões judiciais – Possibilidades, limites e riscos*. Revista de Processo. vol. 349. ano 49. p. 759-783. São Paulo: Ed. RT, março 2024.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da crescente incorporação de princípios pragmatistas no direito brasileiro, evidencia-se um movimento significativo em direção à adaptação e modernização do sistema jurídico nacional. A modulação de efeitos em precedentes jurisprudenciais, sob a ótica do pragmatismo jurídico, emerge como uma ferramenta essencial para equilibrar a estabilidade e a adaptabilidade do direito. Esta prática reconhece que a verdade jurídica é construída e reconstruída a partir das experiências e necessidades sociais, mantendo, no entanto, a previsibilidade necessária para a segurança jurídica. A modulação de efeitos, portanto, reflete o antifundacionalismo pragmatista, que rejeita bases fixas para o conhecimento e aceita a falibilidade e evolução contínua das interpretações e decisões jurídicas, reconhecendo que não apenas a legislação, mas também decisões judiciais criam e modificam pautas de conduta.

No entanto, a importação acrítica de conceitos do pragmatismo para a decisão judicial apresenta riscos significativos. Argumentos exclusivamente consequencialistas, sem base empírica sólida, podem resultar em decisões intuitivas e subjetivas, comprometendo a racionalidade e a coerência do direito. A crítica de Peirce ao intuicionismo e a necessidade de fundamentação empírica das decisões, como defendido por Teresa Alvim, ressaltam a importância de evitar o subjetivismo

na tomada de decisão judicial. A abordagem pragmatista exige que as consequências das decisões sejam testadas com base em dados empíricos e estudos confiáveis, garantindo que as escolhas sejam juridicamente aceitáveis e coerentes com os valores do ramo do direito em questão.

Por fim, o pragmatismo jurídico, conforme defendido por Richard Posner, não despreza a legislação ou os precedentes, mas busca um equilíbrio entre a continuidade e a criatividade no processo judicial. A interdisciplinaridade e a consulta à legislação e à jurisprudência são essenciais para garantir a segurança jurídica e a justiça substancial. A modulação de efeitos deve ser vista como uma prática que harmoniza a previsibilidade do direito com a necessidade de adaptação às mudanças sociais, mantendo o direito aberto à influência da realidade e à evolução contínua da experiência humana.

Em conclusão, a incorporação do pragmatismo jurídico no Brasil destaca a importância de flexibilidade e dinamismo na interpretação e aplicação das normas. A modulação de efeitos é uma expressão concreta desse pragmatismo, permitindo que o direito evolua com a sociedade e responda adequadamente às suas demandas. No entanto, é crucial que essa flexibilidade seja implementada com rigor metodológico, fundamentada em dados empíricos e análises sólidas, para evitar decisões arbitrárias. O equilíbrio entre tradição e inovação, continuidade e mudança, é a

chave para um sistema jurídico que seja tanto estável quanto responsivo às transformações sociais, refletindo verdadeiro espírito do pragmatismo jurídico.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Teresa Arruda. *Argumentos consequencialistas nas decisões judiciais – Possibilidades, limites e riscos*. Revista de Processo, São Paulo, v. 49, n. 349, p. 759-783, mar. 2024.
- _____. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.
- _____. *A modulação e a súmula 343*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 02 jun. 2024.
- _____. *Consequencialismo nas decisões: não se pode ignorar os impactos no mundo dos fatos*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/consequencialismo-decisoes-judiciais>. Acesso em: 02 jun. 2024.
- ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- ALVIM, Teresa Arruda; DA FONTE MONNERAT, Fábio Victor. *Modulação: momento adequado, competência, critérios à luz de exemplos da jurisprudência*. Suprema-Revista de Estudos Constitucionais, v. 1, n. 1, p. 181-213, 2021.
- ARAUJO, C. von O. de.; KITNER, C.; DI SARNO, M. V. B. *O FALIBILISMO PRAGMÁTICO E A TESE FIRMADA NO REN. 1.075.412*. Duc In Altum - Cadernos de Direito, [S. l.], v. 16, n. 38, 2024. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/2940>. Acesso em: 09 jun. 2024.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Desmistificando os processos estruturais – “processos estruturais” e “segurança jurídica”*. Revista de Processo, São Paulo, v. 47, n. 330, p. 239-259, ago. 2022.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BATISTA, Ovídio. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004.
- BUENO, Cassio S. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro - Um terceiro enigmático*. 3ª edição. SRV Editora LTDA, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabibliotecacom.br/#/books/9788502171633/>. Acesso em: 09 jun. 2024.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*.

- entre continuidade, mudanças e transições de posições processuais estáveis*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- CABRAL, Antonio do P.; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª edição. Grupo GEN, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabibliotec a.com.br/#/books/9788530971441/>. Acesso em: 09 jun. 2024.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no Novo Código de Processo Civil*. In: Revista de Processo, 2017, p. 281-320.
- CAMARGO, Margarida Lacombe. *O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro*. In: INENBOJM, Gustavo; NETO, Claudio Pereira de Souza; SARNENTO, Daniel. Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris 2009.
- DE ARAUJO, Clarice von Oertzen; PONTES, Janaina Martins. *O pragmatismo jurídico e a covid-19: Reflexões sobre a metodologia das decisões judiciais* *Legal pragmatism and covid-19: Reflections on the methodology of judicial decisions*. Brazilian Journal of Development, v. 7, n. 12, p. 114491-114612, 2021.
- DE ARAUJO, Clarice von Oertzen; SILVA, Filipe Nesi Tossi. *O Código de Processo Civil de 2015 e o conceito de fundamentação das decisões judiciais: pragmatismo, evolução de conceitos e mutação constitucional*. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, v. 18, n. 2 (2023). Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/1590>. Acesso em 26.jun.24
- DE MENDONÇA, José Vicente Santos. *Art. 21 da LINDB-Indicando consequências e regularizando atos e negócios*. Revista de Direito Administrativo, p. 43-61, 2018
- DUTRA, Alexandre Pereira. *Argumentação consequencialista no direito: modelo teórico e exemplos de aplicação*. Revista de Doutrina TRF4. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Alexandre_Dutra.html. Acesso em: 09 jun. 2024.
- FEDERAL, Senado. *Código de processo civil e normas correlatas*. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2015.
- GABRIEL, Anderson de Paiva. *O Pragmatismo como Paradigma Jurisdicional Contemporâneo*. In: Temas de Análise Econômica do Direito Processual. Coordenação Luiz Fux, Rodrigo Fux, Rafael Gaia Pepe. 1ª edição. Rio de Janeiro, Mundo Jurídico, 2019.
- GRECO, Leonardo. *Publicismo e privatismo no processo civil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, out. 2008.
- JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação*. Porto

- Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LEGE, Joachim. *Pragmatismo y Ciencia del Derecho*. Boletim Mexicano de Derecho Comparado. Universidad Autónoma de México. Vol. 25, no 73, pps. 63-78, ene/abr 1992.
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: (oitava série)*. Coord. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Carlos Roberto Barbosa Moreira, Luiz Paulo da Silva Araújo Filho; atualizadores Luis Roberto Barroso, Frederico Montedonio – 2 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2023.
- NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *A proposta do raciocínio abduutivo para o Direito. In Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. João Pessoa, Ideia, 2013.
- _____. *Superando o dualismo entre fato e norma, ser e dever-ser. In Um método para a investigação das consequências. A lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. Ed. Ideia, João Pessoa, 2013.
- NUNES, Dierle. *Novo CPC promove equilíbrio entre magistrados e advogados*. In: <http://www.conjur.com.br/2014-dez17/dierle-nunes-cpc-promove-equilibrio-entre-juizes-advogados/>. Acesso em: 02 jun. 2024.
- PIRES, Michel Hernane Noronha A. *superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente?* Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.
- POSNER, Richard. *A problemática da teoria moral e jurídica*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2012.
- REGO, George Browne. *O pragmatismo como alternativa à legalidade positivista: o método jurídico-pragmático de Benjamin Nathan Cardozo*. In Revista Duc in Altum Caderno de Direito, vol. no 1, jul-dez. 2009, pps. 21 a 57.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- SOARES, Marcos Antônio Striquer. *A decisão judicial analisada sob o enfoque da crítica de Charles Sanders Peirce à tradição do cartesianismo*. Novos Estudos Jurídicos, v. 17, n. 3, p. 438-455, 2012.
- _____. *A decisão judicial em Hans Kelsen e a tradição do cartesianismo*. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 114, pp. 345-387, jan./jun. 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e.
Precedente judicial como fonte

do direito. Rio de Janeiro: Editora
GZ 2.ed., 2021.

DESJUDICIALIZAÇÃO E *SMART CONTRACTS*: UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA³⁷⁴

DEJUDICIALIZATION AND SMART CONTRACTS: A NECESSARY REFLECTION

Diana Georges Freiha

Doutoranda em Direito (Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ). Mestrado em Direito (UNESA). Visiting Researcher at Lisbon Public Law Research Centre (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - Portugal - set. 2025). Especialização em Direito pela EMERJ. Pesquisadora do Observatório da Justiça Multiportas, do Centro de Estudos Interdisciplinares de Direito e Inovação (CEINDI). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). E-mail: di2025diana@gmail.com

Márcia Michele Garcia Duarte

Professora Associada da Universidade Federal Fluminense (UFF) e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Portugal e Pós-Doutora em Direito Processual pela UERJ. Doutora Mestra e Especialista em Direito pela UNESA/RJ. Professora Convidada da ESAP (Escola Superior da Advocacia Pública - PGE RJ) e da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - TJERJ). Advogada. Mediadora Judicial e Extrajudicial. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC) e da Associação Brasileira Elas no Processo (ABEP). Pesquisadora do Observatório da Justiça Multiportas. E-mail: marciaduarte@id.uff.br

RESUMO: A transformação digital criou um cenário no qual as transações comerciais se desenvolvem de forma instantânea, valendo-se de intermediários digitais. Os contratos inteligentes ou *smart contracts* emergem como uma resposta tecnológica a essa nova realidade que pressupõe respostas muitas das vezes transfonteiriças. Com a promessa de oferecimento da transação comercial com baixo custo operacional e célere, vale-se da linguagem comum, o código, para a execução das relações contratuais por intermédio de cláusulas autoexecutáveis. Esses

modelos de contrato tomam papel de destaque a partir da apontada crise suportada pelo Poder Judiciário frente à sobrecarga de processo, passando a ser vistos como uma promissora ferramenta de desjudicialização. Defende-se, no presente trabalho, contudo, que o uso de ferramentas inteligentes deve ser feito com cautela, diante dos inúmeros problemas que podem surgir, pois não se deve obliterar que se trata de um campo novo a ser explorado, em que ainda não há acuidade nos resultados gerados pelos artefatos inteligentes. Isso poderá ocasionar um efeito adverso,

³⁷⁴ Artigo recebido em 16/12/2025 e aprovado em 21/12/2025.

ou seja, intensificar ainda mais a procura pelo Poder Judiciário, principalmente diante das hipóteses de incidência de erro de programação ou vício de consentimento. A metodologia a ser empregada está assentada na pesquisa bibliográfica pela análise teórica.

PALAVRAS-CHAVE:

extrajudicialização; acesso à justiça; transações comerciais; *blockchain*; cláusulas autoexecutáveis.

ABSTRACT: The digital transformation has created a scenario where commercial transactions develop instantly, utilizing digital intermediaries. Smart contracts emerge as a technological response to this new reality, which often presupposes cross-border solutions. Promising to offer a fast, low-cost commercial transaction, they use common language, the code, to execute contractual relationships through self-executing clauses. These contract models have taken on a prominent role since the crisis faced by the Judiciary due to the overload of legal proceedings and have come to be seen as a tool for desjudicialization. This paper argues, however, that the use of intelligent tools should be approached with caution, given the numerous problems that may arise. It should not be overlooked that this is a new field to be explored, where the results generated by intelligent devices are not yet accurate. This could have an adverse effect, i.e., further intensify the demand for judicial review, especially in the event of programming errors or

consent defects. The methodology to be employed is based on bibliographic research and theoretical analysis.

KEYWORDS: extrajudicialization; access to justice; commercial transactions; *blockchain*; self-executing clauses.

INTRODUÇÃO

Diante de um mundo globalizado, as transações comerciais se desenvolvem em tempo real entre países, a despeito de serem detentores de legislações próprias. Isso decorre das facilidades proporcionadas pela transformação digital que viabiliza cada vez mais a realização de negócios intermediados por ferramentas digitais.

Nesse cenário, os contratos inteligentes (*smart contracts*) emergem como resposta tecnológica a essa nova realidade que demanda respostas instantâneas, sendo significativo o número dessas negociações realizadas em espaço transfronteiriço.

O baixo custo operacional mostra-se como significativa prerrogativa na qual se baseia a oferta de transação comercial. Fator esse que se alia à celeridade nas transações, atenta ao cumprimento de prazos estipulados pelas partes que se utilizam de uma linguagem comum: o *código*. Essa linguagem permite a execução do programado, estando imune às variações culturais ou jurídicas a que eventualmente podem estar submetidos os integrantes da relação negocial.

Pois bem. A incorporação de novas tecnologias e modos de práticas de atos no mundo da vida se reflete em fatos juridicamente relevantes e na necessidade de constante adequação do Direito. Em paralelo, os novos Direitos consagrados após o advento da Constituição de 1988 levaram ao avolumamento de demandas judiciais represadas ou fruto de novas leis, com as quais as estruturas do Poder Judiciário foram sobrecarregadas.

Como forma de solucionar essa questão, a valorização do diálogo na resolução dos conflitos é impulsionada por medidas de desjudicialização. E isso atinge não somente os particulares. Veja-se como o Poder Público tem sido tema recorrente em normas e políticas de consenso.

Contudo, nas relações privadas, a resolução dialogada tem o seu protagonismo necessário, seja para a qualidade de vida de pessoas com vínculos de parentesco, de vizinhança e mesmo as relações consumeristas e empresariais, cuja saúde contábil e negocial impacta na economia e no mercado de trabalho. São contextos que admitem resolução consensual de grande qualidade, quando há atores colaborativos e, verdadeiramente, imbuídos do propósito negociador. Além do que, mostra-se promissora a expectativa de cumprimento adequado daquilo que foi construído em conjunto.

A desjudicialização também pode caminhar para a via impositiva, quando a dialogada não encontra espaço de consenso na construção da

resolução. É o que acontece com a arbitragem, após tentativa frustrada de conciliação dentro do procedimento arbitral. Há, ainda, a possibilidade da tentativa de desjudicialização desaguar no Judiciário, tal como ocorre quando não há êxito na mediação e na conciliação extrajudiciais ou pré-processuais. São situações nas quais o Poder Judiciário poderá ser acionado para a decisão adjudicada.

Em qualquer dessas situações, a tecnologia pode ser elemento fundamental da construção das relações de Direito Material. Por vezes, o uso das ferramentas pode fazer surgir uma série de questões pontuais ou globais referentes ao negócio, despertando não somente a atuação da Jurisdição, como a necessidade de se pensar e prevenir conflitos.

E é isto que o presente estudo propõe. Informar sobre elementos de negócios construído por meio abstrato e lançar luzes sobre a necessidade de se construir o Direito adequado a garantir o eficiente acesso à justiça.

1. CONHECENDO OS CONTRATOS INTELIGENTES (*SMART CONTRACTS*) E AS CIRCUNSTÂNCIAS DE ATENÇÃO PARA A ATUAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

Os contratos inteligentes possuem cláusulas previamente estipuladas na estrutura de *blockchain*, que permite o seu cumprimento independentemente da ação de qualquer das partes,³⁷⁵ configurando uma verdadeira

³⁷⁵DYKSTRA, Mayna Marchiori de Moraes; MORAES, Michele Hertz Marchiori de;

MORAES, Rodrigo Marchiori de. *Smart contracts: os desafios à adoção dos contratos*

execução autônoma.³⁷⁶ Para isso, são arquitetados de maneira a conferir praticidade na execução das relações contratuais por intermédio de cláusulas autoexecutáveis previamente estipuladas, em sua estrutura, pelo programador.

É nessa configuração que se vislumbra o potencial da ferramenta em contribuir com a desjudicialização e auxiliar no descongestionamento do Poder Judiciário. Uma vez programados de maneira adequada, reduzem-se as brechas para o descumprimento da transação negocial na medida em que a execução é realizada de forma automática.

O risco de efeito adverso, contudo, merece ser considerado. Algumas circunstâncias podem acentuar ainda mais a procura pelo Poder Judiciário nos aspectos técnicos e/ ou de conduta humana, tais como: incidência de erro de programação, vício de consentimento, cláusula abusiva, fraudes e situações que não foram inicialmente previstas pelas partes quando da elaboração do ajuste. São contextos que exigiriam a tutela jurisdicional como forma de garantia do devido acesso à justiça e da entrega do justo, seja na condução ou na execução do contrato inteligente.

Embora a temática esteja com significativa ênfase no cenário

globalizado, convém expor que não se trata de medida negocial idealizada recentemente. Veja-se que esses modelos de contrato foram inicialmente conceituados por Nick Szabo na década de 1990. A sua aplicação prática, porém, apenas se tornou viável com o desenvolvimento da *blockchain*, uma plataforma distribuída e imutável que registra dados.

A evolução da tecnologia permitiu que os contratos inteligentes se mostrassem importante marcador de inovação, pois são capazes de automatizar o cumprimento do que foi estipulado em um acordo por meio de códigos de programação. O seu uso é louvável, mas carece de importante aprimoramento jurídico, como se afere pelos poucos estudos específicos a respeito de sua conformidade com o Direito pátrio.

Os desafios jurídicos que necessitam de reflexões e debates devem permear os espaços de aprimoramento quando à automação e quanto à capacidade de descentralização, que desafiam e questionam a própria validade jurídica. Acarretam, pois, a premência em se

inteligentes pelo ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/215794/2023_dykstra_mayna_smart_contracts.pdf?sequence=1. Acesso em: 14 jul. 2025.

³⁷⁶SILVA, Rodrigo da Guia; PINTO, Melaine Dreyer Breitenbach. *Contratos inteligentes (smart contracts): esses estranhos (des)*

conhecidos. Revista dos Tribunais Online. Thomson Reuters. Disponível em: https://www.academia.edu/41353520/Contratos_inteligentes_smart_contracts_esses_estranhos_des_conhecidos_Smart_contracts_these_un_known_strangers_email_work_card_thumbnail. Acesso em: 14 jul. 2025.

rever o papel do Estado na normatização dessa tecnologia.³⁷⁷

Por incorporar um modelo totalmente digital e autônomo na maneira de executar os contratos, a tecnologia *blockchain* se apresenta de forma diferente da compreensão que se tem sobre os contratos tradicionalmente existentes. Esses últimos se sujeitam à supervisão humana, às documentações fiscais e à intervenção de terceiros. Diferentemente do que ocorre com os chamados contratos inteligentes em que a presença de um terceiro de confiança passa a ser desnecessária, visto que aquela tecnologia garante a autenticidade e a integridade dos registros.³⁷⁸

Há outro ponto passível de nota. Embora estejam presentes em contratos de modalidade digital, a natureza autossuficiente do “acordo de vontade” e da “autonomia da vontade” põe à tona questões jurídicas sobre sua compatibilidade com o conceito tradicional de contrato.³⁷⁹

Quanto ao funcionamento, a tecnologia *blockchain* age de maneira

interessante. Atua em nós ou blocos, em que cada nó é um computador na rede. Observa-se com isso uma descentralização de modo a assegurar que os dados permaneçam os mesmos em todos os nós.³⁸⁰

A despeito de os *smart contracts* possuírem características propriamente tecnológicas que os diferenciam dos contratos tradicionais, como a execução automática das suas cláusulas e a dependência de um código computacional, isso não pulveriza os requisitos básicos de um contrato, a saber: a vontade manifesta e o acordo entre os participantes. Permite, assim, um enquadramento de tais contratos na definição geral de contrato do Direito brasileiro, desde que presentes: (i) a autonomia da vontade; (ii) a função social e (iii) a boa-fé objetiva. Revelando com isso uma verdadeira evolução dos instrumentos contratuais tradicionais adaptados a uma realidade amplamente digital,³⁸¹ como inicialmente descrito no presente trabalho.³⁸²

Pois bem. Em que pese os benefícios advindos pelo uso dos

³⁷⁷MARTINS, Tales Daniel Teixeira Benevides. *Contratos inteligentes e blockchain: desafios e perspectivas no direito atual*. Disponível em: <https://revistafst.com.br/contratos-inteligentes-e-blockchain-desafios-e-perspectivas-no-direito-atual/>. Acesso em: 15 jul. 2025.

³⁷⁸Ibid.

³⁷⁹MARTINS, Tales Daniel Teixeira Benevides. *Contratos inteligentes e blockchain: desafios e perspectivas no direito atual*. Disponível em: <https://revistafst.com.br/contratos-inteligentes-e-blockchain-desafios-e-perspectivas-no-direito-atual/>. Acesso em: 15 jul. 2025.

³⁸⁰Ibid.

³⁸¹ Ibid.

³⁸² Maíra Cauhi entende que “A autonomia da vontade significa que a obrigação contratual tem uma única fonte: a vontade das partes. A vontade humana é o núcleo, a fonte e a legitimação da relação jurídica, e não a lei. Desta forma, a força que obriga as partes a cumprirem o contrato encontra seu fundamento na vontade livremente estipulada no instrumento jurídico, cabendo à lei apenas assegurar os meios que levem ao cumprimento da obrigação, possuindo, portanto, posição supletiva.” Waderley, Maíra Cauhi. A autonomia da vontade. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34446/a->

smart contracts, alguns estudiosos têm alertado sobre o seu emprego. A uma, observa-se que não é imprescindível que todo o contrato seja executado em *blockchain*, basta que parte dele o seja; partes pré-textuais (qualificação) e outros elementos não são necessários; a duas, ainda que o contrato sofra com alguma espécie de vicissitude, como o vício de consentimento, por exemplo, será executado e o tribunal não poderá impedir, uma vez que será automático.³⁸³

Ademais, como nos contratos inteligentes não é necessário que haja o registro em um bloco de dados de *blockchain* do inteiro regulamento contratual, isso faz com que as partes incluam apenas cláusulas relacionadas à execução do contrato³⁸⁴. Isso é deveras preocupante, vez que poderão existir informações importantes que o programa deixará de analisar e, portanto, passarão despercebidas no momento da execução do contrato.

Além disso, a exeqüibilidade automática não garante o adimplemento do contrato, pois, como

bem assinalam Cavalcanti e Nóbrega, é difícil obstar que um dos contratantes esvazie a carteira vinculada ao contrato.

*[...] em que pese sua exeqüibilidade automática, o mesmo não se garante em relação ao adimplemento, uma vez que é mais difícil impedir, por exemplo, que a parte esvazie a carteira vinculada àquele contrato, retirando-lhe fundos. Se inexistisse uma reserva prévia dos valores, seria necessário um comando mais sofisticado para garantir a permanência de fundos mínimos na carteira associada.*³⁸⁵

Os mesmos autores, dessa vez, fazendo referência a Webach e Cornell, destacam que há perda da capacidade legal de executar o contrato, na medida em que, quem executa o contrato é a máquina e não uma pessoa, ou seja, quem opera os *smart contracts* são chaves criptográficas.³⁸⁶

Isso ocorre porque tais contratos “[...] se executam pela lógica

autonomia-da-vontade. Acesso em: 28 jul. 2025.

³⁸³ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/smart-contracts-ou-contratos-inteligentes-o-direito-na-era-da-blockchain-autoria-do-artigo-mariana-oliveira-de-melo-cavalcanti-e-marcos-nobrega/1435908455>. Acesso em: 15 jul. 2025

³⁸⁴SILVA, Rodrigo da Guia; PINTO, Melaine Dreyer Breitenbach. *Contratos inteligentes (smart contracts): esses estranhos (des) conhecidos*. Revista dos Tribunais Online. Thomson Reuters. Disponível em: <https://www.academia.edu/41353520/Contrat>

os_inteligentes_smart_contracts_esses_estranhos_des_conhecidos_Smart_contracts_these_un_known_strangers_email_work_card=thumbnail. Acesso em: 14 jul. 2025.

³⁸⁵CAVALCANTI, Mariana Oliveira de Melo; NÓBREGA, Marcos. *Smart contracts ou “contratos inteligentes”: o direito na era da blockchain*. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/smart-contracts-ou-contratos-inteligentes-o-direito-na-era-da-blockchain-autoria-do-artigo-mariana-oliveira-de-melo-cavalcanti-e-marcos-nobrega/1435908455>. Acesso em: 20 jul. 2025.

³⁸⁶Ibid.

‘se x, então y’, baseada na noção, tornada célere no meio informático, segundo a qual ‘codeislaw’ (‘o código é lei’, em tradução livre do inglês). Assim, uma vez preenchidos os requisitos estipulados, o software identifica e valida essa situação, procedendo, então, à execução”, como explicam Silva e Pinto.³⁸⁷ A par disso, é possível compreender que tal dinâmica acaba por desempenhar um papel fundamental na descentralização, vez que há a desnecessidade de se valer de um agente intermediador para a realização da transação.

Além do mais, a celeridade com que é conduzida torna favorável as trocas em diversas escalas de valores,³⁸⁸ fazendo com que o contrato possa abarcar desde um valor muito baixo até vultosas quantias.

Bem. Além dos já elencados, outros desafios podem ser vislumbrados: a engenharia do programa como fruto da ação humana; e a própria interação entre softwares. Sem se obliterar que a inserção de dados na plataforma é conduzida por um programador, podendo conter erros.³⁸⁹

A ocorrência de *bugs* e a captação de dados equivocados provenientes de outros sistemas também poderão desencadear

problemas no seu funcionamento. Vale lembrar que o software de *blockchain* recebe informações vindas de outras fontes na internet, até mesmo para se certificar se determinadas circunstâncias programadas foram realmente implementadas. Essas fontes chamadas de oráculos podem ser de duas espécies: descentralizadas e centralizadas. Enquanto as primeiras possibilitam a distribuição de dados para esse fim; as últimas se originam de uma única fonte eleita por quem faz parte da negociação.³⁹⁰

Fato é que embora ainda haja muitos desafios a serem enfrentados; o Ethereum (ETH) contabilizou um avanço na implantação de contratos inteligentes no ano de 2025, um número diário considerável, obtendo um patamar que desde o ano de 2021 não havia sido notado.³⁹¹

2. DOS DESAFIOS NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Inegável mostra-se o contributo da tecnologia no mundo hodierno, em especial, da inteligência artificial, merecendo especial destaque para os estudiosos e operadores do Direito. Não apenas por força da rotina forense, cada vez mais realizada por meios digitais, como no auxílio em pesquisas

³⁸⁷SILVA, Rodrigo da Guia; PINTO, Melaine Dreyer Breitenbach. *Contratos inteligentes (smartcontracts): esses estranhos (des) conhecidos*. Revista dos Tribunais Online. Thomson Reuters. Disponível em: https://www.academia.edu/41353520/Contratos_inteligentes_smart_contracts_esses_estranhos_des_conhecidos_Smart_contracts_these_un_known_strangers_email_work_card=thumbnail. Acesso em: 14 jul. 2025.

³⁸⁸Ibid.

³⁸⁹Ibid.

³⁹⁰Ibid.

³⁹¹HOANG, Nhat. *Análise Ethereum: contratos disparam ao maior nível desde 2021*. Atualizado por Luis de Magalhães. Disponível em: <https://br.beincrypto.com/implantacao-de-smart-contracts-ethereum-dispara/>. Acesso em: 14 jul. 2025.

e acompanhamento do trâmite processual e nos caminhos desjudicializados, o uso das ferramentas digitais é relevante, atual e indispensável. Contudo, o seu manuseio deve ser feito com cautela e parcimônia, buscando-se ferramentas confiáveis e auditáveis, sendo essencial o constante aprimoramento e o uso dos mecanismos de segurança, como chaves, dupla checagem e autenticações.

São elementos erigidos através de linguagem técnica, definindo-se *algoritmo* como “uma sequência de instruções que diz a um computador o que fazer”.³⁹² Os algoritmos chamados programados ou *Good Old Fashioned AI* são aqueles que operam conforme o previamente definido pelo programador. A informação é inserida no sistema para, logo em seguida, o algoritmo processá-la e assim o resultado é apresentado (*output*).³⁹³

Pois bem. Para este trabalho, é importante mencionar que tais algoritmos podem apresentar vieses, ou seja, automatismos que decorrem de impressão falsa da realidade. Segundo definição de Ferrari, são: “desvios sistemáticos de racionalidade, ou erros sistêmicos”, em que a resposta gerada pelo método cognitivo se baseia em premissas duvidosas, tais como: viés da disponibilidade; viés da representatividade; viés do *status quo*;

viés da ancoragem; viés da confirmação e viés do ponto cego.³⁹⁴

Não apenas seres humanos podem tomar decisões enviesadas. Sistemas de decisões algorítmicas também a podem. O algoritmo de treinamento pode ser neutro, contudo, vieses humanos podem ser inseridos de forma proposital ou não nos sistemas. Isso ocorre porque a discriminação existente nos algoritmos inteligentes pode ser oriunda ora de dados que foram empregados para treiná-los, ora decorrente daquilo que foi escolhido no momento de sua programação.³⁹⁵

Dierle Nunes e Ana Luiza Marques apontam três hipóteses que podem desencadear a ocorrência de vieses algorítmicos: “(i) quando há uma seleção equivocada dos dados, sejam as bases de dados errôneas ou incompletas; (ii) quando a máquina absorve vieses implícitos presentes nos dados produzidos, de maneira difusa, pela sociedade; e (iii) quando a máquina absorve padrões discriminatórios do(s) humano(s) decisor(es).”³⁹⁶

Disso decorre que as ferramentas de inteligência artificial, quando aplicadas ao Direito, devem ficar limitadas às funções consultivas, organizacionais e de análise de litigiosidade. Deslocar a atribuição decisória para a ferramenta inteligente comprometerá não somente a entrega no atendimento aos “imperativos de

³⁹² FERRARI, Isabela. Discriminação algorítmica e poder judiciário: limites à adoção de sistemas de decisões algorítmicas no judiciário brasileiro. 1.ed. Florianópolis: E mais, 2023, p.42.

³⁹³ Ibid, p.42.

³⁹⁴ Ibid, p.118/119.

³⁹⁵ Ibid, p.119/ 120

³⁹⁶ Ibid, p.121.

accountability típicos do devido processo”, como também o efetivo “controle participativo da formação decisória”.³⁹⁷

Não se deve obliterar, que os resultados gerados pelos sistemas inteligentes serão tão bons quanto os dados que forem inseridos na máquina. O que poderá ficar comprometido diante de uma sociedade cercada de desigualdades, exclusões e discriminações.³⁹⁸ A par disso infere-se que a quantidade de informações inseridas no sistema inteligente não será decisiva para a entrega de bons resultados, e sim a qualidade das informações que se apresentam.³⁹⁹

Ademais, observar o *output* não significa necessariamente compreender os processos internos realizados pelos algoritmos. Esses continuam sendo uma caixa-preta, pois a forma como operam os dados é uma incógnita. Frise-se que quase nunca se tem uma noção concreta de como ou porque um resultado foi obtido a partir de entradas.⁴⁰⁰

Diante desse panorama, é possível aferir que o uso de

ferramentas inteligentes deve ser feito com cautela, pois não é possível ainda compreender os processos internos realizados pelos algoritmos. Estes continuam sendo uma caixa-preta. Daí é possível inferir que a adoção de contratos inteligentes deve ser vista com cuidado.

3. SMART CONTRACT E CONSENSO

A desjudicialização tem se mostrado como um significativo fenômeno de atenção jurídica, seja pelas promessas que desencadeia, seja como decorrência da sua premência no cenário atual. De acordo com o Relatório Justiça em Números 2024, o ano de 2023 encerrou “com 83,8 milhões de processos pendentes aguardando alguma solução definitiva”. Desses, 18,5 milhões estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Portanto, 63,6 milhões de processos estavam efetivamente tramitando, mostrando acervo assustador. Leve-se em consideração que a quantidade de processos suspensos cresce a cada

³⁹⁷ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista de Processo* | vol. 285/2018 | p. 421 - 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746.

³⁹⁸ Ibid.

³⁹⁹ Ibid.

⁴⁰⁰ No original: “Opacity seem to be at the very heart of new concerns about ‘algorithms’ among legal scholars and social scientists. The algorithms in question operate on data. Using this data as input, they produce an output; specifically, a classification (i.e. whether to give an applicant a

loan, or whether to tag an email as spam). They are opaque in the sense that if one is a recipient of the output of the algorithm (the classification decision), rarely does one have any concrete sense of how or why a particular classification has been arrived at from inputs. Additionally, the inputs themselves may be entirely unknown or known only partially.[...]” BURRELL, Jenna. How the machine ‘thinks’: understanding opacity in machine learning algorithms. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2053951715622512>>. Publicado em: 6 jan. 2016. Acesso: 27 set. 2025.

ano, revelando um aumento de 1,6 milhão apenas entre os anos de 2022 e 2023.⁴⁰¹

Para José Dias Toffoli e Livia Peres, o contexto de alta litigiosidade serve como estímulo ao movimento da desjudicialização e instrumento de prevenção de instauração de novas demandas judiciais, revelando amadurecimento das instituições pátrias na forma de resolução de controvérsias, sem a intermediação do Poder Judiciário. Para os autores, “[...] quando tudo deságua no Poder Judiciário, é sinal que as instituições fracassaram em resolver seus conflitos.”⁴⁰²

A desjudicialização mostra-se um fenômeno em que o litígio que tradicionalmente dependeria da atuação judicial para se resolver, passa a ser solucionado por agentes externos ao Judiciário, ou seja, o “acesso à

justiça extramuros”, explicam Flávia Hill e Valesca Moschen.⁴⁰³

Por sua vez, Humberto Dalla e José Roberto Porto entendem a desjudicialização não apenas como uma forma de resolver, mas também de prevenir o litígio. Destacam os autores:

*A desjudicialização não perde a natureza de intervenção estatal há, apenas, uma materialização estruturada de forma diversa do processo judicial. Os conceitos de informalização e desjudicialização, em sentido amplo, manifestam-se através de diferentes realidades que permitem prevenir ou resolver um litígio.*⁴⁰⁴

A desjudicialização (ou extrajudicialização) passa a ser um

⁴⁰¹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2024. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2025.

⁴⁰² Toffoli, José Antonio Dias; Peres, Livia Cristina Marques. Desjudicialização conforme a constituição e tratamento adequado dos conflitos de interesse. In Desjudicialização, justiça conciliativa e poder público [livro eletrônico]. Coordenação Rita Dias Nolasco et al. 1ªed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 15 jul. 2025.

⁴⁰³“A desjudicialização consiste no fenômeno segundo o qual litígios ou atos da vida civil que tradicionalmente dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução, passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores. Trata-se, em suma, da consecução

do acesso à justiça fora do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça extramuros”. Hill, Flávia Pereira; Moschen, Valesca Raizer Borges. Desjudicialização da averbação de divórcio consensual decretado no exterior: análise crítica e perspectivas de aplicação do artigo 961, § 5º, do CPC/2015. Londrina, PR:Thoth, 2025, p. 28.

⁴⁰⁴Pinho, Humberto Dalla Bernardina de; Porto, José Roberto Sotero de Mello. A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC/2015: a nova figura da usucapião por escritura pública. Revista Eletrônica de Direito Processual –REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016. Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. ISSN 1982-7636. pp. 320-353 www.redp.uerj.br. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/26605/18969>. Acesso em: 28 jul. 2025.

anseio da demanda social diante da problemática apontada como fator relevante na morosidade da entrega da tutela judicial. Envereda-se na busca pela solução das contendas de forma mais célere e eficaz, construindo ambiente favorável à disseminação dos métodos adequados de resolução de conflitos. Os caminhos extrajudiciais são válidos e eficazes, associando-se à relevante participação dos envolvidos no resultado oficial, vinculando-os naquilo que for acordado.

A viabilidade jurídica para o seu uso adequado, contudo, exige atendimento às formas normatizadas e adequação à ordem pública. E, por contemplar algumas portas do sistema de justiça multiportas, atinge o patamar de verdadeira garantia constitucional de acesso à justiça, seja judicial ou extrajudicialmente, desde que atentas aos princípios da efetividade e da adequação.

Desde as lições de Leonardo Greco, é preciso refletir sobre o papel da Jurisdição na sociedade contemporânea. O autor afirmou há mais de uma década ser a Jurisdição

função preponderantemente estatal que atua a vontade concreta da lei na justa composição da lide ou na proteção de interesses. Deve ser exercida por um órgão independente e imparcial, mas não precisaria ser, necessariamente, uma função estatal⁴⁰⁵.

A abertura e contínua ampliação dos espaços dialogais estão reduzindo a necessidade de resolução adjudicada como uma atividade exclusivamente exercida sob o comando do poder-dever de o Estado-juiz dizer o Direito. Coexiste à indispensável atuação judicial de comando condenatório a via homologatória e assecuratória do bom realizar do Direito⁴⁰⁶. Por isso, Humberto Dalla Bernardina de Pinho propõe que esteja ocorrendo a *ressignificação do conceito de jurisdição* alinhada à democratização do processo civil, mediante uma *jurisdição participativa e integrativa*.⁴⁰⁷⁻⁴⁰⁸

Naturalmente, a consensualidade reflete um dos marcadores da desjudicialização. Ao menos porque, a *voluntariedade* é ponto nodal da mediação e da

⁴⁰⁵ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. I, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 70.

⁴⁰⁶ Em seu magistério, PINHO assegura que a jurisdição não seria desatrelada do Estado – embora não precise ser função necessariamente estatal. Persiste, assegura o autor, certa dependência materializada principalmente para o alcance do cumprimento da decisão não estatal. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação*: limites e possibilidade do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos individuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017, p. 82-83.

⁴⁰⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e Pacificação*: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: Editora CRV, 2017. p 57.

⁴⁰⁸ Para o autor: “A desjudicialização não perde a natureza de intervenção estatal – há apenas uma materialização estruturada de forma diversa do processo judicial. Os conceitos de informalização e desjudicialização, em sentido amplo, manifestam-se através de diferentes realidades que permitem prevenir ou resolver o litígio”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, *op. cit.*, p. 89.

conciliação⁴⁰⁹, assim como a convenção de arbitragem⁴¹⁰ é exigida para a correspondente competência funcional, ainda que, em qualquer desses casos, a solução ocorra por meio da via adjudicada.

Tem-se, assim, a evidência da essencialidade perene do Poder Judiciário como órgão inafastável da Jurisdição. Sua atuação tradicional adjudicativa ou homologatória coexiste à atuação remota, evidenciando ser insubstituível para aferir legalidades e impor medidas executivas, restritivas, de urgência e de sub-rogação, com vistas a entrega do justo.

Dada essa indissociabilidade, a temática *smart contract* merece ser objeto deste estudo. Faz-se coro com aqueles que anunciam riscos significativos que despertem relevância jurídica e que possam asoberbar o Poder Judiciário, conquanto seja provocado por questões instrutórias ou para medidas de urgência sobre pessoas e coisas.

Veja-se. Pode se fazer necessária a realização de perícias documentais especializadas em linguagem virtual e não mais sobre papéis concretos e palpáveis. Pode ocorrer a necessidade de investigações sobre a validade de assinaturas, de afirmações por vozes e imagem; quanto ao que esteja lançado no contrato, se é real e fiel ao manifestando pelos signatários; se a atuação dos envolvidos se deu de forma livre, consciente e informada.

O manejo de ferramentas eletrônicas desperta para a necessidade de se pensar o novo processo judicial eletrônico, a forma de produzir provas e de realização de perícias; a própria construção de quesitação e de perguntas em depoimentos e oitivas. Além do que, a competência territorial, os envolvidos para fixação de competência funcional e as discussões concretas quanto à competência concorrente ou exclusiva da autoridade judiciária brasileira, podem se avolumar nas prateleiras das serventias judiciais.

Cuida-se de relevante preocupação que supera a lógica voltada à resolução simplória de mero cumprimento contratual integralmente pré-estabelecido e entabulado com promessas de garantia de autoexecutoriedade.

A frente nessa reflexão, Paulo Henrique Lucon assinala que o fenômeno da desjudicialização passou a ter papel de destaque a partir da crise suportada pelo Poder Judiciário frente à sobrecarga de processos. Lançando-se mão da tecnologia, por meio dos chamados contratos inteligentes, a tecnologia *blockchain* passa a ter considerável incidência no meio extrajudicial, destacando-se, assim, como forma autocompositiva de solução de controvérsia. Para o autor a tecnologia ganha protagonismo na resolução das demandas diante da possibilidade em oferecer uma “[...]”

⁴⁰⁹ Art. 2º do Anexo III da Resolução n.º 125/2010, do CNJ. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado

dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

⁴¹⁰ Art. 3º da Lei n.º 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem.

maior agilidade para a execução de hipóteses satisfeitas”.⁴¹¹

Marco Rodrigues e Maurício Tamer enfatizam que as funcionalidades e as ferramentas trazidas pelas tecnologias da informação devem ser aproveitadas como instrumento na solução dos conflitos jurídico-sociais, pois isso representaria a viabilização do acesso à justiça. Acarretam, dentre outros benefícios, a redução dos custos e a ampliação da tutela transindividual. Frisam que as tecnologias da informação agem como “verdadeiros mecanismos catalizadores do Acesso à Justiça” a partir do momento em que: “(i) melhoram ou otimizam os meios existentes ou (ii) aumentam o cardápio de opções de meios de solução de conflitos à disposição das pessoas envolvidas no conflito, potencializando, por conseqüência, as chances de que o método seja mais adequado e efetivo ao conflito posto.”⁴¹²

A par disso, neste estudo, confere-se especial destaque à importância da fase pré-contratual

para os contratantes e para o contrato de forma geral. Não se deve olvidar que “[...]a fase pré-contratual pode alcançar entendimentos ou gerar controvérsias que terão um impacto futuro nas obrigações das partes.”⁴¹³

Em tal fase é apresentada a proposta com o objetivo de possível aceitação no futuro acerca dos pontos em debate. E, lembre-se, as obrigações de cada parte somente serão especificadas quando da elaboração do instrumento contratual definitivo.

Importante assinalar. Nos casos das negociações internacionais: “[...]as divergências naturais de interesses sobre o objeto da transação são potencializadas pelas divergências decorrentes do pluralismo de conceitos jurídicos sobre contrato, responsabilidade e boa-fé”; o que confere um grau ainda maior de complexidade ao desenvolvimento dessa relação contratual internacional⁴¹⁴, destacando-se:

Entretanto, já na fase pré-processual é possível vislumbrar o surgimento de algumas divergências, por

⁴¹¹LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Desjudicialização, equivalentes jurisdicionais e a aplicação da tecnologia: cenário brasileiro e panorama de direito comparado. In *Desjudicialização: atualidades e novas tendências*. Org. Theodoro, Ana Cláudia Rodrigues; Hill, Flávia Pereira; Pinho, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Londrina, PR: Thoth, 2024, p.215 e 222.

⁴¹²RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. Justiça Digital: O acesso à Justiça e as Tecnologias da Informação na Resolução de Conflitos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, p. 98-99.

⁴¹³XAVIER JUNIOR, Ely Caetano; RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; VOLPON, Fernanda

Torres. Contratos internacionais complexos em uma perspectiva comparada e a responsabilidade civil pré-contratual. In *Direito Internacional em Expansão: Direito Internacional e Direito comparado*. Vol. XVI. Anais do 17º congresso brasileiro de direito internacional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40309485/Contratos_internacionais_complexos_em_uma_perspectiva_comparada_e_a_responsabilidade_civil_pr%C3%A9_contratual?email_work_card=thumbnail. Acesso em: 21 jul. 2025.

⁴¹⁴Ibid.

*vezes irreversíveis, que terão impactos em todo o desenvolvimento da relação contratual. Nesse particular, não é incomum verificar situações em que as tratativas são realizadas pelas áreas comerciais sem o devido assessoramento jurídico e “quando este é invocado, já se realizaram tratativas iniciais ou troca de correspondência, firmando posições e manifestando entendimentos que podem eventualmente gerar controvérsia.”*⁴¹⁵

A vivência no mundo negocial tem apontado que, para se alcançar os resultados pretendidos pelas normas jurídicas, não se deve depender unicamente da qualidade das normas ou a competência desenvolvida pelos intérpretes. É preciso “[...] dispor de parâmetros normativos gerais que orientem as mais diversas fases de concretização dos programas contratuais traçados pelas partes, desde a formação dos contratos – alcançando, inclusive, o período de negociações –, compreendendo também a execução do contrato e sua interpretação, e, por fim, determinando quais comportamentos devem ser

incentivados ou coibidos na eventualidade do encerramento daquele vínculo.”⁴¹⁶

Pois bem. Partindo-se dessa premissa, é possível depreender que as condições que levaram os contratantes a iniciarem um negócio podem ter se modificado ao longo do tempo. Frente a isso, será muito difícil fazer essa informação incidir na referida linguagem e nos eventos que poderão de alguma forma repercutir no curso de um contrato e no momento de sua execução. Isso porque, as partes não poderão fazer nenhuma modificação no código.⁴¹⁷

Além do mais, muitas outras vicissitudes podem ser vislumbradas: (i) a eventual falta de compreensão daquilo que está descrito na cláusula levando em consideração que o consentimento da parte fica limitada a linguagem de uma máquina, não havendo a tradução para a linguagem humana; (ii) “a possibilidade de os termos lavrados em linguagem máquina diferirem do acordado pelas partes ou do código não ser apropriado para alcançar a finalidade acordada”; (iii) a prestação que foi efetuada é diferente daquilo que foi inicialmente acordada; (iv) os oráculos podem pegar informações de variadas fontes.⁴¹⁸

⁴¹⁵Ibid.

⁴¹⁶Carvalho, Angelo gambá Prata de. O dever de cooperação nos contratos de venda internacional de mercadorias: pressupostos teóricos e repercussões práticas da cláusula geral da boa-fé objetiva para a aplicação da CISG. Revista de Direito Internacional. Brasília, v. 15, n 3, 2018, p. 357 – 378.

⁴¹⁷ Rey, Jorge Feliu. Smart contract: conceito, ecossistema e principais questões de direito

privado. Revista Eletrônica Direito e Sociedade (REDE). Canoas, v. 7, n.3, 2019. Disponível em: <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/3bc97d7c-05fc-4819-8936-dee2ffe9af53/content>. Acesso em: 27 jul. 2025.

⁴¹⁸Rey, Jorge Feliu. Smart contract: conceito, ecossistema e principais questões de direito privado. Revista Eletrônica Direito e Sociedade (REDE). Canoas, v. 7, n.3, 2019. Disponível em:

Jorge Rey, ao citar a obra de Werbach e Cornell, fala da dificuldade em se deter uma execução, pois esta será automaticamente executada.⁴¹⁹ Isso fará com que aquele que queira resolver alguma questão tenha que se socorrer da via judicial. Ora. Inegável que servirá para acentuar ainda mais a procura pelo Poder Judiciário, como inicialmente destacado. E o pior, talvez não se consiga reverter para a situação anterior.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transformação digital ampliou o cenário para as transações comerciais. Os contratos inteligentes ou *smart contracts* emergem como uma resposta tecnológica a essa nova realidade sedenta por respostas rápidas e pouco onerosas.

Por um lado, a sua adoção pode ser vista como uma ferramenta hábil para promover a desjudicialização e, por conseguinte, apta a promover o descongestionamento do Judiciário. O outro lado, contudo, revela o vislumbre de mecanismo capaz de acentuar ainda mais a procura pelo Poder Judiciário, principalmente diante das hipóteses de incidência vício de consentimento ou problemas na programação.

A par disso, lança-se luz para que o manuseio da inteligência artificial deva ser feito com cautela diante dos vieses que possam dela decorrer. Trata-se de um campo vasto e novo a ser explorado, no qual ainda

não há acuidade nos resultados gerados pelos artefatos inteligentes. Disso surge a necessidade de se pensar em caminhos hábeis a evitar o efeito adverso, ou seja, intensificar ainda mais a procura pelo Poder Judiciário.

A modernização das relações contratuais e o promissor caminho de desjudicialização são marcadores importantes dos contratos inteligentes. Mas devem ser sopesados e blindados por ferramentas mínimas que evitem o seu escoamento para o Poder Judiciário, que já enfrenta a crise de litigiosidade. Isso porque, é possível observar uma realidade ambivalente: por um lado, a autoexecutoriedade e a eficiência tecnológica podem reduzir determinadas hipóteses de inadimplemento e simplificar a execução de obrigações previamente definidas.

Noutra senda, contudo, elementos como a linguagem computacional, a automatização e elementos que toquem à manifestação de vontade dos signatários podem deslocar para a Jurisdição conflitos marcados de grande complexidade técnica, probatória e valorativa.

A sociedade global segue para o sistema eletrônico em diversas práticas cotidianas, dentre as quais a utilização de *smart contracts* mostra-se adequada e promissora. Poderá ainda ser importante ferramenta de desjudicialização/ extrajudicialização. Nessa linha, não se pretende desviar a

[https://e-
archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/3bc](https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/3bc)

97d7c-05fc-4819-8936-dee2ffe9af53/content.
Acesso em: 27 jul. 2025.

⁴¹⁹Ibid.

funcionalidade de importância de negociações nessa natureza.

Apenas se mostra necessário que haja previsão jurídica efetiva e abrangente, bem como diretrizes claras que possam evitar conflitos e questionamentos judiciais. Deve-se zelar sempre para que o sistema inteligente se atente à transparência e à segurança jurídica quando da construção e da execução de um contrato, pois atingem pessoas e bens, cuja proteção de Direitos se mostra tão cara ao cidadão e a toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2024. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 125 de 29/11/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.
- BURREL, Jenna. *How the machine 'thinks': understanding opacity in machine learning algorithms*. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2053951715622512>. Publicado em: 6 jan. 2016. Acesso: 27 set. 2025.
- CARVALHO, Angelo gambá Prata de. *O dever de cooperação nos contratos de venda internacional de mercadorias: pressupostos teóricos e repercussões práticas da cláusula geral da boa-fé objetiva para a aplicação da CISG*. Revista de Direito Internacional. Brasília, v. 15, n 3, 2018, p. 357 – 378.
- CAVALCANTI, Mariana Oliveira de Melo; NÓBREGA, Marcos. *Smart contracts ou “contratos inteligentes”: o direito na era da blockchain*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/smart-contracts-ou-contratos-inteligentes-o-direito-na-era-da-blockchain-autoria-do-artigo-mariana-oliveira-de-melo-cavalcanti-e-marcos-nobrega/1435908455>. Acesso em: 20 jul. 2025.
- DUARTE, Márcia Michele Garcia; LEITE, Soniárlei Vieira. Mediação Internacional: Poder de Negociação e sua Evolução para a Resolução de Disputas Fiscais. In: Soniárlei Vieira Leite. (Org.). *Direito, Pesquisa e Sociedade - Volume IV*. 1ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2025, v. IV, p. 295-316.
- DUARTE, Márcia Michele Garcia. “A sanção pedagógica e os aspectos éticos e morais da consensualidade: em busca da efetividade do modelo multiportas”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, v. 22, 2021, p. 684-709.

- DYKSTRA, Mayna Marchiori de Moraes; MORAES, Michele Hertz Marchiori de; MORAES, Rodrigo Marchiori de. *Smart contracts: os desafios à adoção dos contratos inteligentes pelo ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/215794/2023_dykstra_mayna_smart_contracts.pdf?sequence=1. Acesso em: 14 jul. 2025.
- FERRARI, Isabela. *Discriminação algorítmica e poder judiciário: limites à adoção de sistemas de decisões algorítmicas no judiciário brasileiro*. 1.ed. Florianópolis: Emais, 2023, p.42.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. I, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- HILL, Flávia Pereira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *Desjudicialização da averbação de divórcio consensual decretado no exterior: análise crítica e perspectivas de aplicação do artigo 961, § 5º, do CPC/2015*. Londrina, PR:Thoth, 2025.
- HOANG, Nhat. *Análise Ethereum: contratos disparam ao maior nível desde 2021*. Atualizado por Luis de Magalhães. Disponível em: <https://br.beincrypto.com/implementacao-de-smart-contracts-ethereum-dispara/>. Acesso em: 14 jul. 2025.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Desjudicialização, equivalentes jurisdicionais e a aplicação da tecnologia: cenário brasileiro e panorama de direito comparado*. In *Desjudicialização: atualidades e novas tendências*. Org. Theodoro, Ana Cláudia Rodrigues; Hill, Flávia Pereira; Pinho, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Londrina, PR: Thoth, 2024.
- MARTINS, Tales Daniel Teixeira Benevides. *Contratos inteligentes e blockchain: desafios e perspectivas no direito atual*. Disponível em: <https://revistaft.com.br/contratos-inteligentes-e-blockchain-desafios-e-perspectivas-no-direito-atual/>. Acesso em: 15 jul. 2025.
- NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. *Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas*. Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 421 - 447 | Nov / 2018 DTR\2018\20746.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC/2015: a nova figura da usucapião por escritura pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016 Período Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. ISSN 1982-7636. pp. 320-353 www.redp.uerj.br. Disponível em: <https://www.e->

- publicacoes.uerj.br/redp/article/view/26605/18969. Acesso em: 28 jul. 2025.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. “A mediação e o Código de Processo Civil projetado”. In *Revista de Processo*, ano 37, vol. 207, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 213/238.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DUARTE, Márcia Michele Garcia. A Jurisdição Constitucional Brasileira nas Questões das Famílias: uma leitura jurídico-político-social. In: Ana Cláudia Rodrigues Theodoro, Flávia Pereira Hill, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. (Org.). *Desjudicialização: Atualidades e Novas Tendências - Volume 2*. 1ed. Londrina/ PR: Thoth, 2025, v. 2, p. 103-115.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DUARTE, Márcia Michele Garcia. ACESSO À JUSTIÇA: LIMITES DO CONSENSO ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO. In: Elisabete Pinto da Costa; Ana Maria Costa e Silva; Alcina de Oliveira Martins; Louise Lima; Cristiana Madureira. (Org.). *Mediação e Construção da Convivência e da Paz*. 1ed. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2025, v. 1, p. 133-144.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidade do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos individuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p. 82-83.
- REY, Jorge Feliu. *Smart contract: conceito, ecossistema e principais questões de direito privado*. Revista Eletrônica Direito e Sociedade (REDE). Canoas, v. 7, n.3, 2019. Disponível em: <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/3bc97d7c-05fc-4819-8936-dee2ffe9af53/content>. Acesso em: 27 jul. 2025.
- RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. *Justiça Digital: O acesso à Justiça e as Tecnologias da Informação na Resolução de Conflitos*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.
- SILVA, Rodrigo da Guia; PINTO, Melaine Dreyer Breitenbach. *Contratos inteligentes (smart contracts): esses estranhos (des) conhecidos*. Revista dos Tribunais Online. Thomson Reuters. Disponível em: https://www.academia.edu/41353520/Contratos_inteligentes_smart_contracts_esses_estranhos_des_conhecidos_Smart_contracts_these_un_known_strangers?email_work_card=thumbnail. Acesso em: 14 jul. 2025.
- TOFFOLI, José Antonio Dias; PERES, Lívia Cristina Marques. Desjudicialização conforme a constituição e tratamento adequado dos conflitos de interesse. In *Desjudicialização, justiça conciliativa e poder público* [livro eletrônico]. Coordenação Rita Dias Nolasco et al. 1ªed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Disponível

em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 15 jul. 2025.

WADERLEY, Maíra Cauhi. *A autonomia da vontade*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34446/a-autonomia-da-vontade>. Acesso em: 28 jul. 2025.

XAVIER Junior, Ely Caetano; RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; VOLPON, Fernanda Torres. Contratos internacionais complexos em uma perspectiva comparada e a responsabilidade civil pré-

contratual. In *Direito Internacional em Expansão: Direito Internacional e Direito comparado*. Vol. XVI. Anais do 17º congresso brasileiro de direito internacional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40309485/Contratos_internacionais_complexos_em_uma_perspectiva_comparada_e_a_responsabilidade_civil_pr%C3%A9_contratual?email_work_card=thumbnail. Acesso em: 21 jul. 2025.

ATUAÇÃO NA NORMALIDADE DO DIREITO: POR QUE A ATIVIDADE NOTARIAL NÃO PODE SER CONSIDERADA EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO⁴²⁰

ACTING IN THE NORMAL FRAMEWORK OF THE LAW: WHY NOTARIAL ACTIVITY CANNOT BE CONSIDERED EXERCISE OF JURISDICTION

Diego José Baldissera

Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense, Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, Oficial de Registro de Imóveis em Lages/SC, Brasil, e-mail djbaldissera@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9708-4084>.

Celso Hiroshi Iocohama

Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Doutor em Educação pela Universidade de São Paulo – USP, Advogado e Professor na Universidade Paranaense – Unipar, Umuarama/PR, Brasil, Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – Unipar, e-mail celso@unipar.br. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-0686-0330>.

RESUMO: a garantia constitucional do acesso à justiça passou por uma importante releitura, possuindo, atualmente, conotação bastante mais profunda do que a que originariamente possuía. Com efeito, não basta mais garantir aos indivíduos que possam levar suas demandas ao Poder Judiciário. Pelo contrário, é imprescindível assegurar-lhes que obtenham a solução do problema, seja ela favorável ou não às suas pretensões. Essa releitura da garantia do acesso à justiça conduziu a uma crescente preocupação em assegurar às pessoas uma resposta estatal mais célere às demandas. Com isso, foram sendo criados caminhos alternativos ao processo judicial, caminhos esses

chamados inicialmente de meios alternativos e, posteriormente, nominados de meios adequados de solução de conflitos. O desenho institucional passou a ser de um sistema multiportas, no qual cada caso possuiria um caminho mais adequado para sua solução, sendo o processo judicial apenas um desses vários meios para solução da demanda existente. Dentre os meios adequados de solução de conflitos, tem ganhado destaque a atuação dos delegatários das serventias extrajudiciais, a quem se atribuiu a possibilidade de praticar uma série de atos que antes dependiam de processo judicial. Essa tendência de desjudicialização de alguns procedimentos fez com que se

⁴²⁰ Artigo recebido em 12/05/2025 e aprovado em 19/12/2025.

colocasse a atuação dos notários como exercício de jurisdição. Ocorre que a jurisdição e a atividade notarial possuem características próprias. As tradicionais características da jurisdição têm passado por uma releitura. Destacadamente a definitividade, a inevitabilidade e a substitutividade têm sido desconsideradas pela doutrina moderna como características da jurisdição, porque há uma série de procedimentos inegavelmente jurisdicionais que não são se revestem de uma ou de algumas dessas características. Com isso, há uma crise na definição de jurisdição, de modo que a análise sobre o que é e o que não é jurisdição passa necessariamente pela análise das características do instituto que se pretende enquadrar. Em se tratando da atividade notarial, o Brasil adota um sistema de notariado latino, no qual uma das características essenciais da atividade é a atuação na normalidade do direito. Atuar na normalidade do direito significa que a atividade notarial só tem lugar diante do direito objetivo cumprido, observado. O notário apenas instrumentaliza a vontade das partes; dá forma jurídica ao consenso a que as partes já chegaram. Trata-se de mera aplicação da lei, o que não basta para lhe atribuir uma carga jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: notarial; jurisdição; acesso à justiça; meios adequados.

ABSTRACT: The constitutional guarantee of access to justice has undergone an important

reinterpretation, now having a much deeper connotation than it originally had. In fact, it is no longer enough to guarantee individuals the ability to bring their claims before the Judiciary. On the contrary, it is essential to ensure that they obtain a solution to the problem, whether it is favorable to their claims or not. This reinterpretation of the guarantee of access to justice led to a growing concern to ensure a faster state response to demands. As a result, alternative paths to judicial processes were created, initially called alternative means and later referred to as adequate means of conflict resolution. The institutional framework evolved into a multidoor system, in which each case would have a more suitable path for its solution, with the judicial process being only one of the various means to solve the existing demand. Among the adequate means of conflict resolution, the role of delegates of extrajudicial offices has gained prominence, as they were given the possibility to perform a series of acts that previously required judicial processes. This trend of de-judicialization of some procedures led to the consideration of notarial activity as an exercise of jurisdiction. However, jurisdiction and notarial activity have distinct characteristics. The traditional characteristics of jurisdiction have undergone a reinterpretation. Notably, definitiveness, inevitability, and substitutivity have been disregarded by modern doctrine as characteristics of jurisdiction because there are a number of undeniably jurisdictional procedures that do not possess one or more of these characteristics. As a

result, there is a crisis in the definition of jurisdiction, meaning that the analysis of what constitutes jurisdiction must necessarily involve examining the characteristics of the institute being classified. Regarding notarial activity, Brazil adopts a Latin notary system, in which one of the essential characteristics of the activity is acting within the normality of the law. Acting within the normality of the law means that notarial activity only takes place in the presence of fulfilled and observed objective law. The notary merely instrumentalizes the will of the parties; they give legal form to the consensus that the parties have already reached. This is merely an application of the law, which is not enough to attribute a jurisdictional weight to it.

KEYWORDS: notarial; jurisdiction; access to justice, adequate means.

INTRODUÇÃO

A atividade notarial possui posição de destaque no cotidiano jurídico brasileiro. Ao autenticar algum fato ou lavrar um instrumento, o tabelião de notas empresta ao documento elaborado sua fé pública, revestindo-o da característica da autenticidade, isto é, passa a incidir uma presunção de veracidade sobre aquele documento, que só é afastada por decisão judicial.

Como o Brasil adota um sistema de notariado latino, onde o notário – mais destacadamente o tabelião de notas – tem uma função de assessoramento jurídico, o

ordenamento jurídico reserva a esse profissional a prática exclusiva de alguns atos de suma importância para o trânsito negocial, como ocorre, por exemplo, com a necessidade de instrumento público para realização de transações imobiliárias de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil ou com a necessidade de reconhecimento de firma por autenticidade para regularidade administrativa da transferência de veículos automotores.

Essa posição de destaque da atividade notarial tem tomado contornos cada vez mais amplos em razão da tendência de desjudicialização de alguns procedimentos.

Especialmente a partir de meados dos anos 90, o legislador passou a buscar caminhos para que a tutela jurisdicional a cargo do Estado fosse prestada com maior celeridade. Assim é que foi regulamentada a arbitragem (Lei 9.207/96); criados os Juizados Especiais, com menção expressa à celeridade, na legislação de regência (Lei 9.099/95); numa perspectiva exoprocessual, foi criada a sistemática de julgamento de recursos repetitivos; dentre outras medidas.

Isso se deveu a uma releitura da garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF). Percebeu-se que não bastaria assegurar apenas que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito pudesse ser levada perante o Poder Judiciário, sendo imperiosa a garantia de que a parte pudesse receber uma resposta do Estado em tempo hábil. É dizer, não bastaria que a parte pudesse “entrar”

na justiça; seria preciso, principalmente, que a parte pudesse “sair” da justiça, por assim dizer.

Com a evolução cada vez mais intensa desse novo paradigma, novos meios de acesso à justiça passaram a ser albergados pelo ordenamento, dentre os quais a possibilidade de que determinados procedimentos pudessem ser realizados extrajudicialmente, perante as serventias notariais – destacadamente os Tabelionatos de Notas.

Os principais procedimentos que hoje são realizados extrajudicialmente são os divórcios e inventários e as respectivas partilhas de bens.

Essa nova tendência fez com que parte da comunidade acadêmica passasse a defender que esses procedimentos extrajudiciais realizados perante os Tabelionatos de Notas seriam verdadeiro exercício de jurisdição, já que a tutela pretendida pela parte, que outrora só lhe poderia ser prestada pelo Estado-juiz, agora lhe seria prestada pelo Tabelião de Notas.

O presente estudo foi elaborado pelo método indutivo, a partir de pesquisa bibliográfica, e visa a investigar se a atividade do notário, especialmente do Tabelião de Notas, constitui ou não exercício de jurisdição.

1. A FUNÇÃO NOTARIAL: NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE E DO NOTÁRIO

A Constituição Federal, em seu artigo 236, estabeleceu que a atividade notarial e registral será exercida em

caráter privado, por delegação do Poder Público.

Topologicamente, o dispositivo está situado no Título IX, da Constituição, que trata das Disposições Constitucionais Gerais. E não o está à toa. Ao aloca-lo nas chamadas Disposições Constitucionais Gerais, o constituinte já indica que a atividade notarial e registral é *sui generis*; não faz parte da estrutura de nenhum dos Poderes, embora seu exercício seja concedido e fiscalizado pelo Poder Judiciário.

No Direito Administrativo, quando se fala em delegação, está-se a tratar de forma de descentralização administrativa. O exercício das competências administrativas do ente público pode ocorrer de forma centralizada ou descentralizada, conforme seja efetivado, respectivamente, pelo próprio ente público ou por pessoa jurídica criada pelo ente para exercício de determinada competência.

Assim, a descentralização contempla duas espécies: descentralização por outorga ou por serviços e descentralização por colaboração ou por delegação. Na primeira, o ente público transfere a própria titularidade do serviço para determinada pessoa jurídica criada para aquela finalidade específica; na segunda, o ente público mantém a titularidade para si e transfere apenas o exercício de determinada competência administrativa.

De modo geral, costuma-se dizer que a delegação mencionada no art. 236, da Constituição, é forma de descentralização por colaboração, já

que a atividade notarial e registral permanece sendo pública, porém exercida em caráter privado pelos notários e registradores.

No entanto, é preciso observar que, tecnicamente, não há um encaixe perfeito no instituto, já que os notários e registradores não são pessoas jurídicas criadas pelo ente público para exercer determinada competência. O aprofundamento de tal questão, todavia, não interessa ao presente trabalho, ao qual basta a compreensão de que a delegação dos serviços notariais e registrais se assemelha à descentralização por colaboração, já que não há transferência da titularidade do serviço.

Também passa pelo Direito Administrativo a compreensão da natureza jurídica do notário e do registrador. No âmbito administrativo, estuda-se a figura do agente público, conceituado Meirelles⁴²¹ como “[...] todas as pessoas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.”

Agente público, como se vê, é expressão genérica, que abarca uma série de personagens administrativos com características distintas e sujeitos a regimes jurídicos distintos. Dentre as várias classificações doutrinárias para os agentes públicos, ao presente estudo interessa a trazida por Celso Antônio Bandeira de Mello, que categoriza os agentes públicos em (i) agentes políticos; (ii) servidores

estatais; (iii) agentes honoríficos e (iv) particulares em colaboração.

Em breves palavras, agentes políticos são “[...] os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder”⁴²²; servidores estatais são aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho; agentes honoríficos são aqueles que se ligam ao Estado esporadicamente, em razão de sua reputação ou conhecimento técnico em determinada área e particulares em colaboração, na dicção de Mello⁴²³, são “[...] sujeitos que, sem perderem a qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal [...] –, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico”.

Denota-se, pois, que os notários e registradores são particulares em colaboração, eis que, muito embora o exercício da atividade dependa de aprovação em concurso público e a atividade seja pública, o exercício se dá em caráter privado.

É preciso ter claro, ainda, que atividade notarial e registral não são expressões sinônimas, embora estejam ambas abrangidas pela mesma regulamentação em termos de natureza jurídica. Atividade notarial é a atividade dos Tabeliães de Notas e de Protestos, ao passo que atividade registral é a atividade dos Oficiais de

⁴²¹ *Direito Administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2004, cit. p. 75.

⁴²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, cit. p. 251.

⁴²³ *Idem*, p. 255.

Registros de Imóveis, Títulos e Documentos, Pessoas Jurídicas ou Pessoas Naturais, como se extrai da leitura do art. 3º, da Lei nº 8.935/1994.

2. O SISTEMA NOTARIAL BRASILEIRO

Compreendida a natureza jurídica da atividade notarial e do notário, passa-se à análise do sistema notarial brasileiro.

Quando se fala em sistema, pensa-se na estrutura regulamentadora de determinado instituto. Assim, o sistema notarial é o conjunto de regras que orientam a atividade notarial. O sistema notarial brasileiro contempla uma gama bastante significativa de regras, já que, para além da legislação de regência da atividade, há inúmeros atos normativos federais e estaduais que regulam questões mais minuciosas. Ao presente estudo interessa tão somente a compreensão do funcionamento da atividade, de modo que será analisado apenas o regramento elementar do sistema notarial.

Normalmente, reconhecem-se três sistemas de notariado: (a) o administrativo, no qual o notário é um funcionário público sem autonomia; (b) o anglo-saxão, no qual o tabelião não exerce papel de assessoramento das partes, mas tão somente de autenticador da realidade dos fatos; e

(c) o latino, cuja principal característica é o papel de assessoramento exercido pelo notário, que, em razão disso, deve ter qualificação técnica para tanto.

O art. 236, § 1º, da Constituição Federal, preceitua que: “Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”⁴²⁴.

A referida lei é a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, chamada de Lei dos Notários e Registradores. Em seu art. 6º, a Lei nº 8.935/94 elenca as atribuições dos notários, atribuindo-lhes, dentre outras, a função de “intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo”⁴²⁵.

Extrai-se da disposição legal que ao notário compete assessorar juridicamente as partes. Evidencia-se, por consequência, a adoção do sistema de notariado latino pelo Brasil, porque, aqui, o notário não é um mero autenticador de fatos ou arquivador de documentos. Compete-lhe, pelo contrário, intervir efetivamente nos atos e negócios que lhes sejam apresentados pelo usuário do serviço.

⁴²⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 jul. 2024.

⁴²⁵ BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8935.htm> Acesso em: 18 jul. 2024.

2.1 PRINCÍPIOS REGENTES

Dada essa importante atribuição dos notários, de intervir nos negócios jurídicos aos quais as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, a atividade deve seguir alguns princípios norteadores, que buscam garantir que a atividade empenhada assegure a autenticidade, segurança e eficácia previstas em lei⁴²⁶ como verdadeiros escopos da atividade notarial.

A partir do momento em que se reconheceu força normativa aos princípios, o tema foi ganhando cada vez mais relevância, até atingir o atual momento de inflação. A impressão que se tem é de que hoje há um princípio para cada questão jurídica que se apresente. A atribuição de força normativa aos princípios não significa que eles passaram a substituir as regras, nem tampouco que deixaram de ter a clássica função de orientação do sistema. Assim é que, havendo determinada regra que solucione a questão, não há necessidade de se invocar ou criar um princípio para se chegar àquela solução – ainda que, eventualmente, esse princípio exista efetivamente.

Tome-se de exemplo a decisão judicial acerca de determinado documento apresentado por uma das partes sem que a outra tenha se manifestado. O próprio Código de Processo Civil, no artigo 436, estabelece que a parte contrária deverá ser intimada a se manifestar.

Assim, não é preciso apontar que foram vulnerados os princípios do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal – embora essa vulneração efetivamente tenha ocorrido no exemplo; a simples alegação de violação da regra da vista obrigatória já soluciona a contento o problema.

A razão dessa breve crítica é deixar claro que serão abordados neste tópico aqueles princípios considerados basilares da atividade, já que não seria possível esgotar todos os princípios apontados como tais, mesmo porque o presente trabalho não se volta a um estudo aprofundado da parte principiológica da atividade.

2.1.1 Princípio da legalidade

A legalidade é princípio regente de todas as áreas do Direito.

Embora exercida em caráter privado, a atividade notarial é essencialmente pública, como deixa claro a redação do art. 236, da Constituição Federal. Consequentemente, a legalidade que norteia a atividade notarial é aquela legalidade estrita, tratada pelo art. 37, da Constituição Federal, ou seja, ao notário só é dado proceder como a lei o autoriza.

Especialmente a partir da segunda metade dos anos 1990, com a privatização de alguns setores de serviços, surgiu uma tendência de deslegalização de alguns assuntos. A deslegalização nada mais é do que a

⁴²⁶ Lei nº 8.935/94, art. 1º: Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a

publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

abordagem de determinada questão por atos normativos secundários, e não por lei em sentido estrito.

Essa tendência fez com que a legalidade passasse a ser enxergada como juridicidade, no sentido de que não seria apenas a lei em sentido estrito que poderia estabelecer obrigações, mas também os atos normativos secundários.

Essa nova concepção da legalidade é destacadamente importante no campo notarial, onde as matérias são regidas não só por lei em sentido estrito, mas por inúmeros atos normativos expedidos pelas Corregedorias locais e pelo Conselho Nacional de Justiça.

É por força do princípio da legalidade que o notário, por exemplo, não pode exigir a apresentação de documentos cuja apresentação a lei não exija, nem tampouco dispensar a apresentação de documentos exigidos em lei; deve orientar corretamente as partes quanto ao instrumento mais adequado à formalização de suas vontades; deve cobrar corretamente os emolumentos devidos pela prática do ato *etc.*

2.1.2 Princípio da cautelaridade

Também denominado de princípio da profilaxia ou da prevenção, o princípio da cautelaridade exige do notário uma atuação com vistas à prevenção do litígio, impondo-lhe uma atuação sempre prudente (na verificação de identidade, capacidade

etc.). Loureiro⁴²⁷ fala em princípio da segurança jurídica, por meio do qual o notário deve zelar pela segurança jurídica das transações e verificar a legalidade dos atos que legitima, recusando-se, por exemplo, a reconhecer firma de documentos ilegais ou que contenham entrelinhas ou espaços em branco.

Além disso, o notário também exerce uma função de fiscal estatal, por assim dizer, quando, por exemplo, remete a Declaração de Operações Imobiliárias à Receita Federal.

2.1.3 Princípio da rogação

Pelo princípio da rogação ou instância, o notário só atua mediante provocação do interessado.

O princípio da rogação se intersecciona com o princípio da legalidade, já que, uma vez provocado a praticar determinado ato, o notário não pode se recusar a fazê-lo, ressalvadas, naturalmente, as exigências para que o usuário cumpra com as determinações legais para a concretização do ato.

A necessidade de instância é flexibilizada em determinadas hipóteses nas quais a própria legislação de regência autoriza o notário a praticar atos de ofício. É o que ocorre, por exemplo, no aditamento do ato, quando o tabelião de notas identifica a ocorrência de erros, inexatidões materiais ou irregularidades sanáveis, que deverão ser corrigidos ao final do ato; e na ata retificativa, quando identificados os

⁴²⁷ *Manual de Direito Notarial*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

mesmos erros, porém após a conclusão do ato.

2.1.4 Princípio da unicidade do ato

É o princípio por força do qual o ato notarial deve ser iniciado e concluído sem interrupções. Daí ser chamado também de princípio da concentração⁴²⁸.

Na prática, algumas normativas estaduais admitem que a conclusão do ato se protraia no tempo. O Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, por exemplo, permite que o ato notarial seja concluído em até 30 (trinta) dias⁴²⁹. No mesmo sentido a regra trazida pelo item 53.2, do Capítulo XVI, das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Além disso, o Provimento 100, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a prática de atos notariais eletrônicos, permite o chamado ato notarial híbrido, em que uma das partes assina o documento digitalmente e a outra, fisicamente.

Em razão dessas flexibilizações, fala-se, hoje, em princípio da unicidade mitigada do ato.

A exceção fica por conta da lavratura de testamento público, em que a unicidade do ato será plena.

3.2 CARACTERÍSTICAS DA FUNÇÃO NOTARIAL NO SISTEMA BRASILEIRO

Conforme mencionado, o Brasil adota um sistema de notariado latino, no qual o notário tem função técnica de assessoramento das partes. Em razão dessa atribuição, o sistema de notariado latino também se notabiliza pela a limitação do número de notários, de acordo com a necessidade local; pela exigência de concurso de provas e títulos; pela autonomia institucional; pela remuneração diretamente pelo usuário e pela garantia de inamovibilidade.

Em atenção a essas marcas do sistema de notariado latino, costuma-se apontar três principais características para a função notarial, dentro desse sistema: (i) autenticação; (ii) atuação na normalidade do Direito e (iii) assessoramento jurídico.

Dentro do sistema de notariado latino, o notário possui fé pública. A fé pública do notário pode ser analisada sob dois prismas: do ponto de vista jurídico, é a autoridade legítima atribuída aos tabeliães, para que os documentos por eles lavrados ou autenticados sejam considerados legítimos até prova em contrário; do ponto de vista social ou sociológico, é a confiança que a sociedade deposita nos documentos lavrados ou autenticados pelo tabelião.

A autenticação consiste justamente na transferência dessa fé

⁴²⁸ Prefere-se a nomenclatura princípio da unicidade do ato, em razão da multiplicidade de sentidos do princípio da concentração, que pode se referir, por exemplo, à concentração

de todos os atos relativos ao imóvel na respectiva Matrícula, sob pena de não serem oponíveis a terceiros.

⁴²⁹ Provimento 93/2020, art. 181, § 1º.

pública dos notários para os documentos por eles lavrados. Por força da autenticidade é que o documento notarial – dentre outros – tem presunção de veracidade até que lhe seja declarada judicialmente a falsidade, enquanto o documento particular se reputa verdadeiro até que alguém lhe questione a veracidade, como se extrai da leitura dos arts. 427, *caput*, e 428, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

A segunda característica da função notarial é que o notário atua na normalidade do Direito. A normalidade do Direito é seu cumprimento. Assim, dizer que o notário só atua na normalidade do Direito significa que a atuação notarial não tem lugar em situações de conflito. Assim é que, por exemplo, para o inventário, separação e divórcio extrajudicial é preciso que todos os herdeiros sejam concordes (Resolução 35/2007, do CNJ, arts. 13 e 33).

Veja-se que não se exige que as vontades das partes sejam as mesmas; podem ser opostas, como ocorre, por exemplo, na compra e venda, em que o vendedor quer vender e o comprador quer comprar. O que não se admite é que as vontades não confluem para uma mesma finalidade.

Por derradeiro, a função notarial, no sistema brasileiro – no sistema de notariado latino, em geral –, é marcada pelo assessoramento jurídico que o notário presta às partes.

Diferentemente do que ocorre com as serventias de registro, que possuem regramento na Lei nº

6.015/1973, a atividade notarial não tem uma lei que lhe regulamente; a Lei nº 8.935/94 trata da estrutura da atividade, mas não da atividade em si, isto é, de como os atos deverão ser praticados. Tratando mais especificamente do tabelião de notas, Brandelli⁴³⁰ divide a ordem de serviço em três etapas: (i) averiguação, consubstanciada na etapa na qual o tabelião vai averiguar, exaustivamente, os propósitos morais ou econômicos das partes; as circunstâncias jurídicas apresentadas; e os antecedentes; (ii) juízo, momento em que o tabelião, fazendo uma espécie de qualificação, vai qualificar juridicamente a vontade que as partes lhe manifestaram, propondo o tratamento jurídico adequado; e (iii) documentação, compreendida a formalização da vontade narrada pelos interessados, composta pelas fases de configuração, redação, autorização e eventual registro de conservação do ato.

É na etapa do juízo que o assessoramento jurídico do tabelião se revelará. Cabe ao tabelião, nesse momento, indicar às partes qual é o instrumento adequado à formalização das vontades apresentadas, inclusive quanto aos custos.

Mas o notário não é um simples assessor jurídico; é um assessor jurídico imparcial. O notário tem independência no exercício de suas funções, o que assegura sua não submissão à vontade da parte eventualmente mais forte no negócio, e nem mesmo à vontade de eventuais autoridades.

⁴³⁰ *Teoria Geral do Direito Notarial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

3. JURISDIÇÃO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Para investigar se a atividade notarial pode ou não ser compreendida como forma de exercício de jurisdição, é preciso que se tenha em mente o que se entende por jurisdição.

O conceito de jurisdição – assim como inúmeros outros conceitos jurídicos – passou por transformações substanciais ao longo dos anos; destacadamente na segunda metade do século XX, marcada por uma intensa transformação das sociedades e do Direito correspondente.

Nessa toada, é certo que, embora não tenha sido superada, propriamente, a síntese de que a jurisdição é o poder de dizer o direito (*iuris dictio*) não é mais suficiente para dar contornos ao que se entende hoje por jurisdição.

3.1 OS CONCEITOS CLÁSSICOS E MODERNOS DE JURISDIÇÃO

As primeiras dissertações acerca de um conceito de jurisdição surgem no bojo de um movimento de autonomia do Direito Processual, em que se cunhava a máxima de que jurisdição, ação e processo seriam o tripé da então emergente ciência processual.

Nesse ínterim, como bem lembra Theodoro Júnior⁴³¹, a base da problemática sobre o conceito de jurisdição está no cumprimento espontâneo do direito posto. A atividade jurisdicional, pontua o autor⁴³², “[...] surgiu de permeio entre a atividade legislativa e a administrativa, objetivando o Estado impor a observância do direito que ele mesmo instituiu e que, à falta de espontâneo cumprimento, haverá de ser feito atuar por meio da autoridade pública [...]”. Nesse sentido a ponderação de Couture⁴³³, de que, face a um conflito de interesses, as partes disporiam de três saídas: a autotutela, a submissão ao interesse contrário ou o processo.

Dentre os conceitos mais conhecidos está o de Chiovenda⁴³⁴, para quem a jurisdição é a “[...] função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torna-la, praticamente efetiva”. Ao aplicar essa vontade concreta da lei, “[...] resolve-se o conflito com a prevalência do interesse que realmente fôr tutelado pelo direito objetivo”, pontuava Frederico Marques⁴³⁵, acentuando a percepção da jurisdição como poder

⁴³¹ Ainda a polêmica sobre a distinção entre a “jurisdição contenciosa” e a “jurisdição voluntária” espécies de um mesmo gênero ou entidades substancialmente distintas? *Revista de Processo* [online], v. 198, p. 13-50, ago. 2011.

⁴³² *Idem*.

⁴³³ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1951.

⁴³⁴ *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de Paolo Capitanio. v. 2. Campinas: Bookseller, 1998, cit. p. 8.

⁴³⁵ *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1958, cit. p. 10.

estatal de substituir a vontade das partes na solução de um conflito.

Outro autor bastante lembrado quando se trata de conceituar jurisdição é Carnelutti, que, curiosamente, não se utilizou do termo jurisdição quando delineou a ideia de justa composição da lide, assim entendido o “[...] conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão contestada (discutida)”⁴³⁶.

A teoria de Carnelutti é desenvolvida a partir de uma distinção entre os processos contencioso e voluntário. Para o autor, o processo contencioso é aquele que põe fim a uma lide existente entre as partes, ao passo que, no processo voluntário, não há lide, mas apenas um “[...] conflito potencial de interesses”⁴³⁷.

Veja-se que, tanto em Chiovenda quanto em Carnelutti a jurisdição é tomada como um poder que o Estado tem de impor uma solução às partes.

Na doutrina brasileira, Lopes da Costa debruçou-se sobre o estudo da jurisdição, concluindo, de forma bastante semelhante a Chiovenda, que a mesma “[...] atua para assegurar o império do direito objetivo”⁴³⁸. “A nota específica da jurisdição estaria em que esta substitui a atividade privada pela atividade de um órgão público [...]”,

esclarece⁴³⁹. E conclui⁴⁴⁰: “Não há identidade de pessoas, de atos, nem de objeto da obrigação, mas apenas do objeto da prestação. A substituição de um efeito, de um resultado”. É que em determinados casos não há como obrigar o devedor a cumprir a prestação – pense-se nas obrigações personalíssimas –, então o máximo que a jurisdição pode prestar é um resultado prático equivalente, como veio a ser positivado na legislação processual posteriormente.

Também merecem destaque as considerações de Frederico Marques acerca da jurisdição. Embora discordasse da síntese segundo a qual a jurisdição seria a função estatal voltada à aplicação do direito objetivo, já que “[...] o poder jurisdicional não é o único que aplica a lei a casos particulares, como também, muitas e muitas violações existem, das normas de ordem jurídica, em que o poder jurisdicional não intervém”⁴⁴¹, o conceito por ele delineado não destoava dos existentes à época. “O que imprime à aplicação da lei, pelo Estado, o caráter de jurisdicionalidade, é a sua ligação a uma pretensão [...]”, explicava⁴⁴².

Reforçando o positivismo predominante à época, Frederico Marques⁴⁴³ acrescentava que a jurisdição teria caráter instrumental e

⁴³⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. v. 3. Campinas: Servanda, 1999, cit. p. 78.

⁴³⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Op. cit.*, p. 75.

⁴³⁸ LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *A Administração Pública e a ordem jurídica privada: jurisdição voluntária*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares. 1961, cit. p. 37.

⁴³⁹ *Idem*, p. 41.

⁴⁴⁰ *Idem*, p. 44.

⁴⁴¹ FREDERICO MARQUES, José. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 1. ed. atualizada. Campinas: Millennium, 2000, cit. p. 42.

⁴⁴² *Idem, Ibidem*.

⁴⁴³ *Idem*.

secundário; tal qual o juiz em relação ao legislador, a jurisdição servia de mero complemento à lei.

Assim é que os conceitos clássicos tinham por ponto de partida essa função da jurisdição de fazer prevalecer o interesse realmente tutelado pelo direito objetivo. A propósito, precisa a consideração de Cabral⁴⁴⁴ de que muitos dos conceitos clássicos de jurisdição misturavam as concepções carneluttianas e chiovendianas; misturavam a perspectiva publicista da jurisdição como poder estatal com a perspectiva privatista de tutela de situações jurídicas das partes.

Se, de um lado, resumir a jurisdição ao poder de dizer o direito é um conceito insuficiente, frente às transformações pelas quais tem passado o Direito, de outro, é inegável que a jurisdição opera em caráter secundário, como bem pontua Theodoro Júnior⁴⁴⁵. “Substituindo a vontade dos conflitantes, o órgão judicial, no processo, faz a opção de conduta que seja conforme à ordem jurídica e que deva ser observada pelos contendores”, comenta o autor.

Nesse ínterim, é preciso ter claro que a relação entre os conceitos clássicos e modernos de jurisdição não deve ser compreendida como uma relação de substituição ou sobreposição, mas de complementação. É dizer, a ideia de jurisdição como *iuris dictio* não é mais

suficiente, mas não está de todo superada.

Pode-se apontar como marco do rompimento do paradigma da jurisdição a obra de Cintra, Grinover e Dinamarco, que atribuiu à jurisdição três características primordiais: poder, função e atividade. “Como poder, é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais [...]” e, finalmente, como atividade, “[...] é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete”, lecionam⁴⁴⁶. É fato que os elementos em si mesmo considerados já haviam sido abordados há muito por outros autores. A grande virada de chave foi o reconhecimento de um elo entre os três elementos; é dizer, o primordial na lição de Cintra, Grinover e Dinamarco⁴⁴⁷ a percepção de que a jurisdição não é nem apenas poder, nem apenas função e nem apenas atividade, mas poder, função e atividade.

Nos conceitos modernos, a jurisdição passa a ser encarada mais como função estatal do que como poder. Essa mudança de perspectiva é o rompimento do paradigma dos conceitos clássicos, nos quais a jurisdição era vista primordialmente como poder estatal.

⁴⁴⁴ *Jurisdição sem decisão: non liquet* e consulta jurisdicional no Direito Brasileiro. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

⁴⁴⁵ *Op. cit.*

⁴⁴⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, cit. p. 139.

⁴⁴⁷ *Op. cit.*

A ideia de função estatal está ligada à busca de uma finalidade do Estado. “Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais”, comenta Mello⁴⁴⁸. “Há adstrição a uma finalidade previamente estabelecida e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio”, arremata⁴⁴⁹, em sua explanação sobre os poderes administrativos, que são, em verdade, poderes-deveres, tal qual a jurisdição, em sua compreensão moderna.

Assim é que Neves⁴⁵⁰ define a jurisdição como “[...] a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social”. Veja-se que, embora a construção textual não seja um total oposto dos conceitos clássicos, não há mais menção a conflito de interesses nem a substituição das partes. “Primeiro porque nem sempre haverá conflito de interesses a ser resolvido, e segundo porque nem sempre a atividade jurisdicional substituirá a vontade das

partes [...]”, complementa⁴⁵¹, deixando clara a distinção de seu conceito com os ditos clássicos.

Essa nova perspectiva acerca do conceito de jurisdição superou um antigo debate doutrinário sobre se a jurisdição voluntária seria, de fato, jurisdição, ou alguma espécie de manifestação administrativa. É que os conceitos clássicos pensavam a jurisdição como manifestação do poder estatal diante de um conflito; consequentemente, não havendo conflito, como na jurisdição voluntária, não poderia haver exercício de jurisdição.

Com efeito, Costa Machado⁴⁵² há muito reconheceu que “[...] frente ao grande desenvolvimento já alcançado pela processualística moderna, não há mais lugar para o fenômeno lide como pressuposto inafastável de jurisdição e processo”. “Processo sem lide, muito pelo contrário, se tornou e é uma realidade viva e uma constante na prática do processo [...]”, concluiu⁴⁵³.

Mas a superação dessa celeuma deu lugar a outro debate: os métodos alternativos de solução de conflitos, destacadamente os extrajudiciais, configurariam exercício de jurisdição?

O ponto de partida para essa discussão se encontra nos escritos de Mitidiero⁴⁵⁴, que passou a defender que

⁴⁴⁸ *Op. cit.*, p. 101.

⁴⁴⁹ *Idem, ibidem*.

⁴⁵⁰ *Manual de Direito Processual Civil*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, cit. p. 61.

⁴⁵¹ *Idem, ibidem*.

⁴⁵² Jurisdição voluntária, jurisdição e lide. *Revista de Processo* [online], v. 37, p. 68-84, jan.-mar. 1985.

⁴⁵³ *Idem*.

⁴⁵⁴ A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. *Revista de Processo* [online], v. 229, p. 51-74, mar. 2014.

o Direito Processual Civil não mais poderia ser estruturado em torno de um conceito de jurisdição, mas em torno da ideia de que o escopo do processo é a efetivação dos direitos consagrados pelo ordenamento e não a substituição da vontade das partes. Semelhantemente, Neves⁴⁵⁵ pontua que “[...] a jurisdição deveria se ocupar da criação no caso concreto da norma jurídica, resultado da aplicação da norma legal à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais de justiça”, concluindo, com base nessa ideia, que haveria duas faces, por assim dizer, da jurisdição: a juris-dicção e a juris-satisfação.

Nesse ínterim, Gonçalves⁴⁵⁶ argumenta que, no Estado pós-Moderno, não há mais o monopólio estatal sobre a jurisdição, elencando cinco outras formas de jurisdição: (i) paraestatal; (ii) extraestatal; (iii) arbitral; (iv) internacional e (v) comunitária.

Resumidamente, a jurisdição paraestatal seria constituída por “[...] uma instituição que se coloca ao lado do Estado para desempenhar uma função que é de seu interesse”, comenta Gonçalves⁴⁵⁷. Assim, continua⁴⁵⁸, “[...] o ente paraestatal não se integra na organicidade estatal, mas exerce uma atividade que conta com sua aquiescência ou, até mesmo, apoio”. Como exemplos de jurisdição paraestatal, pode-se mencionar a

jurisdição eclesiástica ou a jurisdição indígena.

Semelhantemente, a jurisdição extraestatal “[...] retrata um sistema de administração de justiça que exerce as suas atividades fora do Estado [...], mas caracteriza-se pelo fato de não contar com o reconhecimento *de iure* do Poder Público”, explica Gonçalves⁴⁵⁹.

Jurisdição arbitral e jurisdição internacional já são ideias mais difundidas, razão pela qual toma-se a liberdade de não abordá-las.

Tem-se, por fim, então, a jurisdição comunitária, que se aproxima bastante da jurisdição internacional, por também ter por característica a supranacionalidade. Todavia, a jurisdição comunitária tem algumas características que faltam à jurisdição internacional⁴⁶⁰, a saber (i) força vinculante de suas decisões para os Estados-membros; (ii) órgãos decisórios independentes do consentimento dos Estados-membros; (iii) competência para criação de normas diretamente para os cidadãos dos Estados-membros; (iv) poder de efetivação de suas decisões e (v) autonomia financeira. O único exemplo da chamada jurisdição comunitária é a União Europeia.

3.2 CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO E CRÍTICAS DA DOUTRINA CONTEMPORÂNEA

⁴⁵⁵ *Op. cit.*, p. 62.

⁴⁵⁶ *Teoria Geral da Jurisdição*.

⁴⁵⁷ *Op. cit.*, p. 126-127.

⁴⁵⁸ *Idem, ibidem*.

⁴⁵⁹ *Op. cit.*, p. 139.

⁴⁶⁰ Sobre as características da jurisdição comunitária, ver WHITE, Nigel D. *The law of international organizations*. Manchester: Manchester University, 1996.

Para além do conceito, identifica-se se determinado ato tem ou não caráter jurisdicional de acordo com algumas características da jurisdição. Como bem observa Gonçalves⁴⁶¹, costuma-se utilizar sem grande rigor terminológico as expressões ‘princípios’, ‘características’, ‘atributos’ etc. para elencar um conjunto de elementos identificadores de determinado instituto. A falta de rigor, contudo, resulta em uma mistura de características efetivamente identificadoras do instituto com princípios *lato sensu* e regras de regência.

Tradicionalmente, a jurisdição é marcada pelas seguintes características: inércia; publicidade; substitutividade; inevitabilidade e definitividade ou formação de coisa julgada material.

A inércia e a publicidade são características amplamente aceitas, inclusive pela doutrina mais moderna, razão pela qual serão abordadas mais superficialmente.

Diz-se inerte a jurisdição porque os procedimentos jurisdicionais devem ser iniciados por provocação dos interessados. Assim é que, por exemplo, um juiz não reconhecerá a responsabilidade civil de um indivíduo a menos que alguém lhe peça tal providência. Daí que alguns autores, como Neves⁴⁶², propõem uma releitura da inércia, para considerá-la restrita ao chamado princípio da demanda, que considera a ação como um direito

disponível do interessado, de modo que esse direito à provocação inicial do Poder Judiciário não poderia ser exercido por terceiro – no caso, o juiz.

Os atos jurisdicionais são, ainda, públicos, eis que, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei ou na Constituição, os atos jurisdicionais são públicos, podem ser acessados por qualquer pessoa, independentemente de interesse.

A discussão começa a se acirrar quando se adentra à característica da substitutividade. “Por caráter substituto entende-se a característica da substitutividade da jurisdição, ou seja, a jurisdição substitui a vontade das partes pela vontade da lei no caso concreto”, comenta Neves⁴⁶³. A substitutividade, portanto, é a amplamente conhecida ideia de Chiovenda de que a jurisdição é o meio pelo qual se concretizaria a vontade das partes.

No entanto, o próprio Chiovenda já admitia a existência de processos em que não haveria substitutividade.

No mesmo sentido, Gonçalves⁴⁶⁴ aponta que a substitutividade não seria uma característica da jurisdição. “Só faz sentido cogitar de substituição quando as partes, diretamente, podem atingir o efeito jurídico desejado. Assim, nos processos necessários [...] não há que se falar em substitutividade”, comenta⁴⁶⁵, citando o exemplo da ação anulatória de matrimônio ou da decisão mandamental como

⁴⁶¹ *Op. cit.*

⁴⁶² *Op. cit.*

⁴⁶³ *Op. cit.*, p. 83.

⁴⁶⁴ *Op. cit.*

⁴⁶⁵ *Op. cit.*, p. 225.

provimentos jurisdicionais não dotados de substitutividade.

Em que pese a precisão das considerações em contrário, é preciso refletir se o fato de existirem exceções retira da jurisdição o caráter de substitutividade. É dizer, a existência de procedimentos jurisdicionais em que não há substitutividade faz com que a substitutividade não seja característica da jurisdição? A existência de exceção pode suprimir a existência da regra? Tome-se de exemplo a previsão do CPC/1973 de que o juiz poderia iniciar *ex officio* o procedimento de inventário. Tal previsão não serviu para de fundamento à defesa de uma superação da inércia como característica da jurisdição.

Semelhantemente, o elenco da definitividade como característica da jurisdição também é objeto de crítica, sob o mesmo fundamento de que a definitividade não se faz presente em toda decisão jurisdicional. Nesse sentido as considerações de Gonçalves⁴⁶⁶, ao apontar que, por exemplo, as sentenças condenatórias criminais, por estarem sujeitas *sine die* à revisão criminal, bem como as sentenças de improcedência de ADI, não formariam coisa julgada e, mesmo assim, seriam inequívoca expressão de jurisdição.

A definitividade nada mais é do que a formação de coisa julgada material, o que significa que aquela decisão não pode mais ser revisada,

naquele ou em outro processo. Em verdade, como bem sintetiza Cabral⁴⁶⁷, a distinção entre coisa formal e material é de utilidade questionável no direito brasileiro, em que a chamada coisa julgada formal seria fenômeno muito próximo, senão idêntico, à preclusão. A partir disso, é certo que a definitividade não se faz presente em todas as decisões, como demonstrou Gonçalves⁴⁶⁸, razão pela qual sua alocação como característica da jurisdição também é questionável.

Por fim, a inevitabilidade representa a impossibilidade de que as partes se subtraíam ao exercício da jurisdição. É dizer, as partes não podem simplesmente recusar a decisão jurisdicional. Gonçalves⁴⁶⁹ admite a inevitabilidade como característica da jurisdição estatal; todavia, para outras formas de jurisdição, entende que a inevitabilidade não é uma característica. O autor, vale lembrar, concebe a existência de outras cinco expressões de jurisdição, que ora decorreriam do pertencimento a determinado grupo, ora da autonomia da vontade.

Por derradeiro, é preciso destacar que a atividade notarial tem por característica a atuação na normalidade do direito, isto é, a atividade do notário é sempre diante de uma situação de cumprimento do direito objetivo, por isso normalidade do direito. Sobre isso, válido lembrar

⁴⁶⁶ *Op. cit.*

⁴⁶⁷ A coisa julgada formal faz sentido no sistema do CPC/2015?. In: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie (coord.). *Coisa*

julgada e outras estabilidades processuais. Salvador: Juspodivm, 2018.

⁴⁶⁸ *Op. cit.*

⁴⁶⁹ *Op. cit.*

das palavras de Carneiro⁴⁷⁰, de que a aplicação da lei não é atividade jurisdicional. “A lei é aplicada diuturna e normalmente pelos indivíduos a ela sujeitos [...]”, comentava o professor⁴⁷¹. Ora, sendo a atividade notarial uma atividade de atuação na normalidade do direito, o que o notário faz é tão somente instrumentalizar a vontade das partes, dar-lhe forma jurídica.

Cabral⁴⁷² comenta que “[...] resolver o conflito pode passar por não decidi-lo. [...]”. Em muitos conflitos, juiz passou a ser menos um decisor que um gestor da atividade dos sujeitos envolvidos, um catalisador das alternativas de solução”. Essa nova concepção sobre a função jurisdicional embasa a percepção – equivocada ou, no mínimo, precipitada – de que a atividade notarial também seria jurisdicional. Todavia, afirmar isso é desconsiderar que, quando se admite que determinados procedimentos até então exclusivamente judiciais tramitem no âmbito das serventias notariais, está se admitindo tão somente que o notário possa instrumentalizar, dar forma ao consenso a que as partes já chegaram previamente.

CONCLUSÃO

A evolução por que passou o Direito Processual Civil, com o desenho de um sistema multiportas, que contempla vários caminhos para a solução da controvérsia existente,

marca a releitura da garantia constitucional do acesso à justiça.

Com efeito, a previsão da Constituição Federal já não pode mais ser enxergada como uma simples medida assecuratória do acesso ao Judiciário, mas, primordialmente, como uma garantia de solução do problema apresentado pela parte.

Nesse passo, a valorização de meios outros que não o processo judicial é de suma importância, porque permite às partes a adoção do meio que se revele mais adequado à solução do problema existente.

Dentre esses meios, tem ganhado cada vez mais destaque a atividade notarial. A já consagrada permissão para que divórcios e inventários, por exemplo, sejam realizados por escritura pública tende a uma expansão cada vez maior. O Conselho Nacional de Justiça já afastou, por exemplo, a necessidade de que todos os interessados fossem maiores e capazes.

A partir da expansão da utilização desses outros meios adequados de solução de conflitos, surge o debate sobre seu enquadramento ou não como exercício de jurisdição, mormente pela releitura que se tem feito sobre as características da jurisdição. Definitividade, substitutividade e inevitabilidade têm sido questionadas como características da jurisdição, porque nem toda atividade jurisdicional se revestiria dessas características. Mas será que,

⁴⁷⁰ Jurisdição: noções fundamentais, *Revista de Processo*, v. 5, n. 19, p. 9-22, jul.-set. 1980.

⁴⁷¹ *Op. cit.*, p. 11.

⁴⁷² *Op. cit.*, p. 42.

suprimindo tais características, tudo o que sobra é jurisdição? Qualquer atividade revestida de inércia e publicidade é jurisdição? A resposta, crê-se, é negativa.

Se as tradicionais características da jurisdição já não são suficientes para defini-la, é preciso que cada atividade seja analisada do prisma de suas próprias características, para concluir se trata-se ou não de atividade jurisdicional.

Nesse passo, uma das características fundamentais da função notarial é a atuação na normalidade do Direito. Por normalidade do Direito se entende o Direito objetivo cumprido, observado. Isso significa que o notário não soluciona conflitos, mas apenas instrumentaliza o consenso ao qual as partes já chegaram. O notário nada pode decidir diante de um inventário ou divórcio extrajudiciais, por exemplo. Compete-lhe tão somente a instrumentalização da vontade consensual já trazida pelas partes. Nesse ponto repousa a questão nevrálgica do presente estudo.

Mesmo que se faça uma releitura ou até mesmo que se eliminem algumas das características da jurisdição, é certo que a jurisdição sempre terá um traço de tutela do Direito objetivo. A atividade notarial, por sua vez, só tem lugar diante do direito cumprido. É dizer, a atividade notarial é de mera aplicação da lei, o que não é suficiente para equipará-la à jurisdição.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm> Acesso em: 18 jul. 2024.

CABRAL, Antonio do Passo. A coisa julgada formal faz sentido no sistema do CPC/2015?. In: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. *Jurisdição sem decisão: non liquet e consulta jurisdicional no Direito Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição: noções fundamentais, *Revista de Processo*, v. 5, n. 19, p. 9-22, jul.-set. 1980.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. v. 3. Campinas: Servanda, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*.

- Tradução de Paolo Capitanio. v. 2. Campinas: Bookseller, 1998.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- COSTA MACHADO, Antônio Cláudio. da. Jurisdição voluntária, jurisdição e lide. *Revista de Processo* [online], v. 37, p. 68-84, jan.-mar. 1985.
- COUTURE, Eduardo Jose. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1951.
- FREDERICO MARQUES, José. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 1. ed. atualizada. Campinas: Millennium, 2000.
- FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. Rio de Janeiro: Processo, 2024.
- LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *A Administração Pública e a ordem jurídica privada: jurisdição voluntária*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares. 1961.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Manual de Direito Notarial*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2004
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. *Revista de Processo* [online], v. 229, p. 51-74, mar. 2014.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ainda a polêmica sobre a distinção entre a "jurisdição contenciosa" e a "jurisdição voluntária" espécies de um mesmo gênero ou entidades substancialmente distintas? *Revista de Processo* [online], v. 198, p. 13-50, ago. 2011.

O PAPEL DOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS NA EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL⁴⁷³

THE ROLE OF EXTRAJUDICIAL NOTARIES IN THE EFFECTIVENESS OF ACCESS TO JUSTICE IN BRAZIL

Elias Marques de Medeiros Neto

Professor nos programas de mestrado e doutorado da Unimar. Pós doutor, Doutor e Mestre em direito processual civil. E-mail do autor: emarques@tozzinifreire.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1904-6418>

Marcos Délli Ribeiro Rodrigues

Doutorando em Direito, Empreendimentos econômicos, desenvolvimento e mudança social, Mestre Direito e Desenvolvimento Sustentável e especialista em processo civil. E-mail: marcosdelli@mdradvocacia.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-4581-0663>.

RESUMO: O presente artigo examina a sobrecarga do Poder Judiciário brasileiro e as dificuldades de acesso à justiça, destacando os cartórios extrajudiciais como sendo um dos meios e instrumentos contemporâneos essenciais no processo de desjudicialização. Partindo de motivações principiológicas constitucionais e processuais, desde o acesso à Justiça à eficiência, o estudo demonstra que esses órgãos têm desempenhado um papel central na realização de atos como inventários, divórcios consensuais e regularizações fundiárias, contribuindo para a melhoria e fortalecimento do sistema jurídico. Trata-se de uma abordagem onde Judiciário e Cartórios andam de mãos dadas e no mesmo sentido, ou seja, de fortalecimento institucional.

No entanto, ainda enfrentam desafios significativos, como a desigualdade na distribuição territorial, a ausência de padronização na capacitação dos profissionais e barreiras econômicas que restringem o acesso universal aos serviços oferecidos. Utilizando uma metodologia qualitativa e análise bibliográfica, a pesquisa analisa como os cartórios extrajudiciais promovem o acesso à justiça no Brasil, avaliando seus benefícios, limitações e propondo estratégias para ampliar sua efetividade. Fundamentado em legislações como as Leis nº 11.441/2007 e nº 13.465/2017, além de fontes acadêmicas e jurídicas, o estudo oferece subsídios para o fortalecimento do sistema jurídico brasileiro, visando maior inclusão social, eficiência na prestação jurisdicional e no livre acesso.

⁴⁷³ Artigo recebido em 20/03/2025 e aprovado em 30/09/2025.

PALAVRAS-CHAVES: cartórios extrajudiciais; desjudicialização; princípios; constituição; processo civil.

ABSTRACT: This article examines the overload of the Brazilian Judiciary and the difficulties in accessing justice, highlighting extrajudicial notary offices as one of the essential contemporary means and instruments in the process of dejudicialization. Based on constitutional and procedural principles, from access to justice to efficiency, the study demonstrates that these bodies have played a central role in carrying out acts such as inventories, consensual divorces and land regularizations, contributing to the improvement and strengthening of the legal system. This is an approach in which the Judiciary and Notary Offices go hand in hand and in the same direction, that is, institutional strengthening. However, they still face significant challenges, such as inequality in territorial distribution, the lack of standardization in the training of professionals and economic barriers that restrict universal access to the services offered. Using a qualitative methodology and bibliographic analysis, the research analyzes how extrajudicial notary offices promote access to justice in Brazil, evaluating their benefits and limitations and proposing strategies to increase their effectiveness. Based on legislation such as Laws No. 11,441/2007 and No. 13,465/2017, in addition to academic and legal sources, the study offers subsidies for strengthening the Brazilian legal system, aiming at greater social inclusion, efficiency in the

provision of jurisdiction and free access.

KEYWORDS: extrajudicial registries; dejudicialization; principles; constitution; civil procedure.

INTRODUÇÃO

A quantidade de processos gera sobrecarga no Judiciário brasileiro, culminando debates sobre descongestionamento institucional e estudos sobre outros meios de resolução de conflitos. Somado a isso, ainda hoje, existem dificuldades de acesso à Justiça, sobretudo em áreas rurais e periféricas. Neste contexto, os cartórios extrajudiciais emergiram como instituições que realizam atos que, anteriormente, eram de competência exclusiva do Judiciário, tais como inventários, divórcios consensuais e regularizações fundiárias. Embora esse meio extrajudicial represente uma hipótese contemporânea de solução de conflitos, ainda há desafios relacionados à uniformidade na prestação de serviços, ao acesso universal e à integração com o sistema judicial. O Código de Processo Civil de 2015, ao estabelecer em seu artigo 3º, §§ 2º e 3º, que a solução consensual dos conflitos deve ser incentivada pelo Estado, reforça essa tendência, legitimando o uso de métodos extrajudiciais para a resolução de litígios e consolidando o conceito de

“justiça multiportas” como forma de ampliação do acesso à justiça.⁴⁷⁴

Além das reformas normativas, a necessidade de desjudicialização da execução civil tem sido amplamente discutida no cenário jurídico brasileiro, com respaldo em estudos e jurisprudência. O modelo atual de execução no Brasil apresenta graves entraves burocráticos, resultando em morosidade na satisfação dos direitos dos credores. Faria⁴⁷⁵ destaca que em países onde a execução é realizada por agentes privados ou administrativos, os índices de recuperação de crédito são significativamente mais altos.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 627.106/PR⁴⁷⁶, reafirmou a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, permitindo que determinadas execuções sejam conduzidas fora do Judiciário, desde que respeitados os princípios constitucionais. No contexto da execução imobiliária, a Lei nº 9.514/97 também possibilita a consolidação da propriedade fiduciária sem necessidade de ação judicial, garantindo maior eficiência ao procedimento. A racionalização da execução civil e o fortalecimento da via

extrajudicial são medidas que vêm sendo debatidas como alternativas viáveis para reduzir a sobrecarga do Judiciário e garantir maior celeridade aos procedimentos executivos.

O problema central desta pesquisa reside na identificação de como os cartórios extrajudiciais podem contribuir para a melhoria do acesso judicial, consubstanciando-se na legalidade, na efetividade e na eficiência. Nesse contexto, formula-se as seguintes perguntas norteadoras: de que modo os cartórios extrajudiciais contribuem para a ampliação do acesso à justiça no Brasil; e quais os principais desafios e limitações que impactam sua efetividade como instrumentos de desjudicialização?

O objetivo deste estudo é analisar o papel desempenhado pelos cartórios extrajudiciais na efetivação do acesso à Justiça. Busca-se explorar os benefícios da desjudicialização, identificar os entraves que ainda persistem e propor soluções que possam maximizar o impacto positivo dessas instituições no sistema jurídico brasileiro.

A justificativa para a realização desta pesquisa tem fundamento na necessidade de compreender o papel transformador dos cartórios

⁴⁷⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Publicado no Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.

⁴⁷⁵ FÁRIA, Márcio Carvalho. Reformar e racionalizar a execução civil: um caminho necessário. *Suprema – Revista de Estudos*

Constitucionais, Distrito Federal, Brasil, v. 3, n. 1, p. 239–282, 2023. DOI: 10.53798/suprema.2023. v3. n1. a236. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/236>. Acesso em: 7 mar. 2025.

⁴⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 627.106/PR. Relator: Min. Dias Toffoli, 8 de abril de 2021. Disponível em:

de esgotar o assunto. Ao contrário, será feito um recorte dogmático, que direcionará o estudo a uma abordagem com diretrizes doutrinárias basilares de especialistas em processo civil sobre quatro princípios, a saber: acesso à justiça, devido processo constitucional, efetividade e eficiência.

1.1 ACESSO À JUSTIÇA

O CPC/2015⁴⁷⁹ diz expressamente, em seu art. 3º, que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, demonstrando que em nosso estado democrático de direito prevalece um livre e amplo acesso ao sistema de Justiça brasileiro.

Cassio Scarpinella Bueno aborda um modelo constitucional do direito processual civil brasileiro, destacando os princípios constitucionais do processual civil. Quanto ao acesso à justiça diz ele:

O inciso XXXV do art. 5º da CF é expresso a qualquer ameaça ou lesão a direito não poder ser afastada do Poder Judiciário. O dispositivo impõe, por isso mesmo, que o direito processual civil estruture-se, desde a CF, em duas grandes frentes. Uma voltada à reparação de lesões ocorridas no passado, uma proposta retrospectiva da função jurisdicional, e outra, voltada

*para o futuro, uma visão prospectiva do processo, destinada a evitar a consumação de quaisquer lesões a direito, é dizer, a emissão de uma forma de tutela jurisdicional que imunize quaisquer ameaças independentemente de elas converterem-se em lesões. Independentemente, até mesmo, de elas gerarem quaisquer danos. Basta, quando a ameaça é o foro das preocupações da atuação jurisdicional, que haja uma situação antijurídica.*⁴⁸⁰

Como marcos do acesso à justiça e seus desafios ao longo da história, os países ocidentais conceberam as denominadas *ondas do acesso à justiça*. A primeira onda abordou a assistência judiciária aos pobres. Já a segunda onda se debruçou sobre a representação dos interesses difusos. A terceira onda aborda do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à Justiça.

Tratando da terceira onda, Cappelletti e Garth já abordavam a necessidade de mudanças e de progresso no sentido sistêmico em sua obra *Acesso à Justiça*, lançada em 1970. Dizem eles que é preciso um novo enfoque de acesso à Justiça:

⁴⁷⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Publicado no Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato201

5-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.

⁴⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 6-7.

Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial⁴⁸¹

Sem embargo de ser ao mesmo tempo direito e garantia, o acesso à justiça também pode ser qualificado como um princípio jurídico com fundamento constitucional.⁴⁸²

O princípio do acesso à justiça tem ligação com o princípio da inafastabilidade da jurisdição e ambos estão coligados ao devido processo legal. Abordado o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o juiz paraibano João Batista Vasconcelos

trata essas coligações principiológicas constitucionais processuais:

O princípio da inafastabilidade, em sua dimensão substantiva, encontra estreita relação com o devido processo legal. Ambos consagram a garantia de um processo justo, porém sob perspectivas complementares. Enquanto o devido processo legal assegura a regularidade formal do processo, a inafastabilidade exige que o processo seja efetivo e conduza a uma decisão justa. A tutela jurisdicional, nesse contexto, deve ser concebida como um instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, garantindo que o cidadão possa ver sua pretensão solucionada de forma justa e equitativa, em consonância com os princípios constitucionais⁴⁸³

1.2 DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONSTITUCIONAL

Falar em processo legal pressupõe um processo recepcionado pela Constituição, assim como envolve outros princípios que consagram o ideal de igualdade, dignidade humana,

⁴⁸¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *O acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 71

⁴⁸² SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. – Salvador: Dois de Julho, 2011, p.85

⁴⁸³ VASCONCELOS, João Batista. O princípio da inafastabilidade da jurisdição. In: ALMEIDA, Ricardo Vital de; SANTOS, Ivanoska Maria Esperia Gomes dos; SILVA, Saulo Medeiros da Costa (Org.). *Princípios do Processo Civil Brasileiro*. Campina Grande: EDUEPB, 2024, p. 210.

cidadania e democracia à luz dos ditames descritos no art. 1º e 5º, da nossa Constituição Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

O doutrinador Scarpinella Bueno aborda essa coligação principiológica.

*Se o princípio do “acesso à justiça” representa, fundamentalmente, a ideia de que o Judiciário está aberto, desde o plano constitucional, a quaisquer situações de “ameaças ou lesões a direito”, o princípio do “devido processo legal” volta-se, basicamente, a indicar as condições mínimas em que o desenvolvimento do processo, isto é, o método de atuação do Estado-juiz para lidar com a afirmação de ameaça ou lesão a direito, deve se dar.*⁴⁸⁴

É necessário, portanto, mencionar o princípio da ampla defesa e do contraditório, os quais estão consagrados no inciso LV, do art. 5º, da CRFB/1988⁴⁸⁵, o qual prevê que 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.

O art. 7º do CPC/2015⁴⁸⁶ estabelece que é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. Já a lei 9.307/1996⁴⁸⁷ (lei de arbitragem), em seu art. 21, § 2º, também prevê expressamente que serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

O STF também consagrou a ampla defesa e o contraditório, na 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.*

Para o professor Daniel Amorim Assumpção Neves o devido processo

⁴⁸⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. – 9 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p.7-8.

⁴⁸⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 fev. 2025

⁴⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Publicado no Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar.

2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.

⁴⁸⁷ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Publicado no Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.

legal tem status de supra princípio ou de princípio-base:

Diz o art. 5º, LIV, da CF que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, consagração atual do princípio ora analisado. É pacífico o entendimento de que o devido processo legal funciona como um supraprincípio, um princípio-base, norteado de todos os demais que devem ser observados no processo. Além do aspecto processual, também se aplica atualmente o devido processo legal como fator limitador do poder de legislar da Administração Pública, bem como para garantir o respeito aos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas⁴⁸⁸.

Um processo legal e constitucional também deve se nortear pelos ditames da boa-fé e da cooperação processuais. Sobre o primeiro, reza o art. 5º do CPC/2015 que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Quanto à cooperação prevê o art. 6º do CPC/2015 que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Neste ponto, ensina a doutrina de Bueno:

O modelo de processo estabelecido pelo CPC de 2015, bem compreendido e em plena harmonia com o “modelo constitucional”, é inequivocadamente de um “processo cooperativo” em que todos os sujeitos processuais (as partes, eventuais terceiros intervenientes, os auxiliares da justiça e o próprio magistrado) cooperem ou colaborem entre si com vistas a uma finalidade comum: a prestação da tutela jurisdicional⁴⁸⁹

Há outros princípios ligados umbilicalmente ao devido processo legal constitucional, a exemplo do juiz natural e imparcial; motivação das decisões, publicidade, o duplo grau de jurisdição, duração razoável do processo ou eficiência processual e efetividade do processo.

Como pontuações contemporâneas, citamos a controvertido limite uso do juiz-robô ou robô-juiz, que põe em xeque o juiz natural e imparcial e afeta diretamente a questão da motivação de suas decisões, dado o uso de inteligência artificial pelo Judiciário.

Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Ricardo Villas Bôas Cueva, reforçou a importância em se discutir uma atualização para

⁴⁸⁸ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil* – Volume Único. – 16 ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.126.

⁴⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito Processual civil*. – 9 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p, 9

a Resolução CNJ n. 332, de 2020, que trata sobre ética, transparência e governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário. A mudança no cenário com o surgimento de IA generativa, segundo o ministro, tornou necessária a criação de novas balizas para que a ferramenta possa ser usada com segurança⁴⁹⁰

Quanto ao duplo grau de jurisdição, podemos mencionar o debate entre o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a pertinência da Resolução 591/2024:

Em petição dirigida ao presidente do CNJ e relator da matéria, ministro Luís Roberto Barroso, a OAB requer a suspensão dos efeitos de dispositivo da Resolução 591/2024 que limita a prerrogativa da advocacia de se opor ao julgamento em plenário virtual e de realizar sustentações orais síncronas à sessão de julgamento colegiada.

“A prerrogativa de sustentação oral no momento do

*julgamento garante a plena e efetiva atuação da advocacia, estimulando o debate entre os julgadores, aprimorando o contraditório e viabilizando decisões melhor fundamentadas. Privar o advogado do direito de debater oralmente a causa representa, sem dúvida, limitação ao direito de defesa e do amplo contraditório, prejudicando o jurisdicionado”, argumenta o CFOAB.*⁴⁹¹

Portanto, o devido processo legal, como princípio estruturante do ordenamento jurídico, configura-se como a garantia basilar da justiça e da efetividade dos direitos fundamentais, assegurando que nenhum indivíduo seja privado de sua liberdade ou patrimônio sem a observância de um procedimento justo e equitativo. A interconexão entre os princípios do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade, da motivação das decisões e da cooperação processual reafirma o compromisso do sistema jurídico com a concretização da cidadania e da dignidade humana, pilares fundamentais da Constituição Federal de 1988. No contexto contemporâneo, os desafios impostos pela incorporação da inteligência

⁴⁹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Inteligência Artificial no Judiciário: uso é pouco frequente, mas interesse pela ferramenta é elevado*. Publicado em: 25 set. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ia-no-judiciario-uso-e-pouco-frequente-mas-interesse-pela-ferramenta-e-elevado/>. Acesso em: 14 fev. 2025, p. 1

⁴⁹¹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *OAB enfrenta normativas do CNJ que ameaçam o exercício da advocacia*. Publicado em: 19 jan. 2025. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/62856/oab-enfrenta-normativas-do-cnj-que-ameacam-o-exercicio-da-advocacia>. Acesso em: 14 fev. 2025.

artificial ao processo judicial e pelas mudanças normativas exigem uma reflexão contínua e aprofundada para que a modernização do Judiciário ocorra sem comprometer os direitos fundamentais, a transparência e a legitimidade das decisões.

No que toca à efetividade e à eficiência, traremos a seguir.

1.3 EFETIVIDADE DO PROCESSO

O entrelaçamento principiológico que o presente estudo apresenta não é novidade no mundo das pesquisas em processo. Neste mote, asseveram Rodrigues, Cavalcanti e Câmara:

Entre os principais princípios constitucionais e processuais, destacam-se: o livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CRFB/88), o devido processo legal (art. 5º, LIV da CRFB/88), a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV da CRFB/88), a efetividade do processo (art. 5º, XXXV da CRFB/88), e a duração razoável do processo ou eficiência (art. 5º, LXXVIII da CRFB/88)⁴⁹²

Quanto ao princípio da efetividade de hoje em dia, podemos refletir que um processo efetivo é aquele que busca conciliar as partes,

ou seja, sempre que possível, tenta a resolução do conflito, pela via consensual. Os CEJUSCS e o CNJ denominam de solução adequada do conflito, o que nos parece ser uma expressão passível de adoção jurídico processual no presente estudo:

A Política Judiciária Nacional prevista na Resolução CNJ n. 125/2010 está estruturada na forma de um tripé: no ápice está o CNJ, com algumas atribuições de caráter geral e nacional; abaixo dele estão os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemecs) de cada tribunal, responsáveis pelo desenvolvimento da Política Pública nos Estados e pela instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs); e os Cejuscs são as “células” de funcionamento da Política Pública, nas quais atuam os grandes responsáveis pelo seu sucesso, suas “peças-chave”, que são os conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como os servidores do Judiciário, aos quais cabe a triagem dos casos e a prestação de informação e orientação aos

⁴⁹²RODRIGUES, Marcos Délli Ribeiro; CAVALCANTI, Rodrigo; CÂMARA, Weuder Martins. Proporcionalidade, Consequencialismo e Law and Economics: a busca por equilíbrio nas decisões judiciais. In:

ALMEIDA, Ricardo Vital de; SANTOS, Ivanoska Maria Esperia Gomes dos; SILVA, Saulo Medeiros da Costa (Org.). *Princípios do Processo Civil Brasileiro*. Campina Grande: EDUEPB, 2024, p. 111.

*jurisdicionados para garantia do legítimo direito ao acesso à ordem jurídica justa.*⁴⁹³

Não se conseguindo uma solução adequada via conciliação das partes, é preciso se entender o que seria uma tutela jurisdicional efetiva, através do processo. Para tanto, ensina Wilson Alves de Souza que é necessário abrir as portas do Judiciário para que o jurisdicionado entre, mas que também tenha uma porta de saída aberta e que reluza satisfatividade (leia-se: entrega jurisdicional efetiva):

*O princípio da efetividade das decisões judiciais é, por razões óbvias, um dos mais relevantes princípios constitucionais processuais. É muito forte sua relação com o princípio do acesso à justiça. Conforme frisado acima, o próprio conceito de acesso à justiça envolve a ideia de efetividade das decisões judiciais, vale dizer, não basta garantir o acesso à justiça com uma porta de entrada, impondo-se também o acesso à justiça com uma porta de saída, que é uma decisão final justa e eficaz.*⁴⁹⁴

Sobre a porta de saída que o Judiciário deve efetivar, complementa

a doutrina de Cassio Scarpinella Bueno:

Sua noção nuclear repousa em verificar que, uma vez obtido o reconhecimento do direito indicado como ameaçado ou lesionado, seus resultados devem ser efetivos, isto é, concretos, palpáveis, sensíveis no plano exterior do processo, isto é, “fora” do processo.

*O princípio da efetividade do processo, neste sentido – e diferentemente dos demais –, volta-se mais especificamente aos resultados da tutela jurisdicional no plano material, exterior ao processo. É inócuo falar em “processo justo” ou em um “processo devido”, dando-se a falsa impressão de que aqueles atributos tendem a se esgotar com a tão só observância da correção do meio de produzir a decisão jurisdicional apta a veicular a tutela jurisdicional. O “justo” e o “devido”, com efeito, vão além do reconhecimento jurisdicional do direito.*⁴⁹⁵

Nesse contexto de efetividade jurisdicional através do processo, é preciso falar na fase de execução ou no cumprimento de sentença. Para tanto,

⁴⁹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2025) *Política Judiciária Nacional, NUPMECs e CEJUSCs*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/politica-judiciaria-nacional>

nupemecs-e-cejuscs/. Acesso em: 14 fev. 2025, p. 1

⁴⁹⁴ SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. – Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 337.

⁴⁹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. – 9 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 17.

precisamos entender o *princípio do resultado*, expressão do professor Araken de Assis, em seu manual da execução.

Uma execução é bem-sucedida, de fato, quando entrega rigorosamente ao exequente o bem da vida, objeto da prestação inadimplida, e seus consectários, ou obtém direito reconhecido no título executivo (execução *in natura*).⁴⁹⁶

Obviamente que além de entregar o direito material pretendido, para o processo ser efetivo tem que estar alinhado com os princípios já tratados até aqui. O art. 7º do CPC/2015 merece ser destacado, nesta conjuntura principiológica: é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Sobre a tônica acerca da efetividade do processo atual, leciona o professor Elias Marques de Medeiros Neto:

A preocupação com a efetividade do processo é uma tônica constante no universo processual moderno, sendo um verdadeiro desafio para a ciência processual auxiliar na eficaz arquitetura de ferramentas para que o Poder Judiciário possa conferir ao

jurisdicionado uma tutela tempestiva, oportuna e adequada, de forma a lhe conceder o bem da vida devido em conformidade com o direito material vigente.⁴⁹⁷

Prefaciando o que abordaremos no capítulo seguinte e combinando efetividade e com desjudicialização são importantes as lições de Flávio Luiz Yarshel e Viviane Siqueira Rodrigues, abordadas no Livro *reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*, organizado pelos professores Elias Marques de Medeiros Neto e Flávia Ribeiro Pereira.

O ceticismo exposto quanto ao simples deslocamento das atividades executivas do Judiciário para órgãos privados não exclui o acolhimento daquela proposta, ainda que com reservas.

Antes de tecer considerações sobre essa perspectiva mais reservada sobre a desjudicialização da execução civil, é preciso primeiro encontrar as balizas constitucionais para essa solução.

A tese que se construiu para a defesa da desjudicialização mediante aquele deslocamento de algumas atividades da execução do Judiciário para tabelionatos

⁴⁹⁶ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 125.

⁴⁹⁷ NETO, Elias Marques de Medeiros. A efetividade do processo e a importância da

arbitragem nos conflitos de energia. *Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law*, v. 15, p. 375-387, 2014, p. 376.

fundou-se no mecanismo da delegação previsto no art. 236 da Constituição Federal.

Porém, suposto que a desjudicialização da execução civil integre um projeto de desburocratização e de ampliação do acesso à justiça (que pode até ser visto como antecessor de um projeto de aumento da efetividade do processo), a desjudicialização poderia repousar em um fundamento mais simples do que aquele da delegação. Esse fundamento não passa pela reafirmação da função jurisdicional estatal mas, pelo contrário, pela reafirmação da autonomia privada e pela fórmula hoje já aceita da justiça multiportas.⁴⁹⁸

Deste modo, a efetividade do processo não se limita à formalidade do procedimento, mas se concretiza na garantia de que os direitos reconhecidos sejam efetivamente realizados no plano material. A busca por soluções consensuais, como propõem os CEJUSCs e a Política Judiciária Nacional, bem como a adoção de mecanismos que promovam uma execução célere e eficaz, são estratégias fundamentais para assegurar um sistema de justiça mais acessível e eficiente. Além disso, a desjudicialização da execução civil representa uma alternativa

promissora, desde que observados os limites constitucionais e a necessidade de preservação das garantias fundamentais. Assim, a efetividade processual deve ser interpretada como um compromisso contínuo com a concretização da justiça, equilibrando inovação e segurança jurídica para assegurar uma tutela jurisdicional eficaz e compatível com os princípios constitucionais.

1.4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Levando-se em conta que para ser eficiente um processo deve ter uma duração razoável, cabe textualizar o dito no art. 4º do CPC/2015, o qual diz que as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

O Texto Constitucional, a propósito, consagra a eficiência processual ou duração razoável do processo como direito fundamental, em seu art. 5º, LXXVIII, dizendo que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O sistema judiciário, como sendo parte da administração pública, também deve observar o art. 37 da CRFB/88, o qual também prevê a eficiência como sendo um princípio a ser seguido obrigatoriamente: a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos

⁴⁹⁸ ALVIM, Prefácios de Teresa Arruda. Medeiros Neto, Elias Marques de. M488 *Reflexões sobre a desjudicialização da*

execução civil. Elias Marques de Medeiros Neto, Flávia Pereira Ribeiro-Curitiba: Juruá, 2020.

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O art. 8º do CPC/2015 diz que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Deste modo:

Ao refletirmos seriamente sobre o aumento da desjudicialização, precisamos decidir se adotaremos soluções mais ágeis e eficazes para resolver conflitos de forma extrajudicial, ou se seguiremos com um modelo que não consegue dar a eficiência necessária ao jurisdicionado, perpetuando a morosidade e sobrecarga do sistema judicial. Segundo o CNJ, em 2023, foram distribuídos 35 milhões de processos novos - o maior número da série histórica de quase 20 anos -, com aumento de 9,4% em relação ao ano de 2022.

Este cenário de avalanche de processos entrantes faz o Brasil ter a alcunha de país da judicialização.⁴⁹⁹

Abordando outros meios de solução de conflitos e entrelaçando umbilicalmente a efetividade e a eficiência – e sem desconsiderar os demais princípios já abordados -, os professores Elias Marques de Medeiros Neto e Anderson Inoue de Melo emprestam suas lições doutrinárias ao presente estudo:

Outra forma de acesso rápido e eficiente da Justiça são os meios alternativos. Para tanto, o CPC determinou, no artigo 3º, que: a) “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”; e b) “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogado, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (§§ 2º e 3º).

Assim, admitindo o modelo multiportas para solucionar os litígios levados à Justiça, o CPC buscou uma solução integrada dos litígios, baseada na garantia constitucional do livre acesso.

A criação dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/93), igualmente, facilitou o acesso à Justiça, ao

⁴⁹⁹ RODRIGUES, Marcos Delli Ribeiro; DA COSTA RIBEIRO, Bruna Paula; LINHARES, Natália Ribeiro. Desjudicialização na recuperação judicial: caminhos para a

eficiência e rapidez na solução de conflitos empresariais. *Revista de Direito da ADVOCEA*, v. 20, n. 37, p. 375-396, 2024.

*regulamentar aquela garantia, permitindo que as partes compareçam pessoalmente em Juízo, assistidas por advogado (art. 9º), nos casos previstos em lei, com isenção plena das custas processuais.*⁵⁰⁰

Visando dar eficiência às execuções das contribuições previdenciárias oriundas de coisa julgada trabalhista, o STF editou a súmula vinculante 53, que reza que *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. In casu, a eficiência também significa celeridade, uma vez que o processo trabalhista é mais célere que o processo da justiça federal – característica notória aos operadores jurídicos -, e, portanto, também enseja economicidade, haja vista que o *duration* do processo tem como consequência mais custos ao erário público. É dizer que quanto mais dura o processo, mais caro fica ao erário público, que é custeado por todos nós contribuintes.*

Dar eficiência, portanto, é pensar no processo específico, mas sem se desligar do contexto sistêmico em que se insere o Judiciário, enquanto

instituição pública. Neste interim, a eficiência transcende a moldura processual e significa eficiência do Judiciário, nos moldes do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 da Organização das Nações Unidas (ONU), que prega: *“Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.”*

Contribuir para um Judiciário efetivo e eficiente requer uma atuação conjunta com outras instituições irmãs, por assim dizer (leia-se: instituições que trabalham em prol do mesmo objetivo e consubstanciadas por toda a principiologia aqui vista). Assim, entendemos que os cartórios extrajudiciais podem não só somar ao Judiciário, mas podem multiplicar, no sentido de desburocratizar e fortalecer o sistema judicial brasileiro. Nesta toada de Judiciário e cartórios de mãos dadas, passaremos a contextualizar os avanços significativos neste sentido e refletir sobre as possibilidades que ainda podem ser implementadas.

2 O CONTEXTO BRASILEIRO DOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS

No artigo *“Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei n. 6.204/2019*, a professora Flávia Pereira Hill apresenta

⁵⁰⁰ NETO, Elias Marques de Medeiros; MELO, Anderson Inoue de. Considerações Acerca Da Dinamização Do Ônus Da Prova: Aspectos Relevantes Para Celeridade Processual

Considerations Regarding The Burden Of Proof: Relevant Aspects For Speed Procedure. *Plenum*, p. 77. 2019

uma visão salutar, ao tratar da temática “A necessária cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial. Da tradicional lógica do “nós ou eles” para a lógica do “nós e eles”.

Fomos habituados a pensar e a atuar segundo a lógica do “nós ou eles”, conforme ocupemos um cargo dentro ou fora do Poder Judiciário (intra ou extra muros). Pensamos que, se o jurisdicionado deflagrou um processo perante o Poder Judiciário, a princípio, caberá a ele e somente a ele dirigir o processo e nele atuar. Os demais atores, especialmente os cartórios extrajudiciais (eles), serão chamados a atuar eventual e pontualmente. Não haveria, portanto, genuinamente, uma cooperação ou uma condução conjunta.

Nos dias atuais, contudo, faz-se absolutamente indispensável e urgente migrar para uma lógica cooperativa, coordenada e construtiva de atuação: a lógica do “nós e eles”. Os diferentes instrumentos contemplados no CPC/2015 e em recentes leis esparsas, assim como a desjudicialização e o novo conceito de jurisdição, em que outros agentes passam ao centro da cena do nosso

sistema de justiça, exigem que os operadores do Direito somem as suas forças e atuem coordenada e complementarmente, independentemente de o profissional do Direito estar dentro ou fora do tribunal. Caso ainda não tenhamos nos apercebido, cabe alertar que o legislador pouco a pouco vem demolindo a tradicional dicotomia intra ou extra muros, conforme estejamos dentro ou fora das paredes dos tribunais.⁵⁰¹

A partir dessa conjuntura abordaremos desde os marcos do movimento pela desjudicialização até as perspectivas contemporâneas neste sentido. Trata-se de uma discussão que está em pleno debate no Poder Legislativo, vem sendo abordada pelo CNJ e é objeto de pesquisa nos mais variados *habitats* acadêmicos.

2.1 MARCOS LEGISLATIVOS DA DESJUDICIALIZAÇÃO E CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS

A trajetória legislativa relacionada à desjudicialização e à atuação dos cartórios extrajudiciais no Brasil reflete um movimento contínuo em direção à racionalização dos procedimentos jurídicos e à ampliação do acesso à justiça. Segundo Missio e

⁵⁰¹ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da Execução Civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. \zX6hubnjim8n 0063\Revista

Eletrônica de Direito Processual, v. 21, n. 3, 2020, p.197.

Felix⁵⁰² historicamente, o sistema jurídico brasileiro apresentava forte centralização no Poder Judiciário, resultando em sobrecarga processual e lentidão na resolução de conflitos. Esse cenário começou a ser enfrentado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou o direito fundamental de acesso à justiça e impôs ao Estado a obrigação de adotar medidas que garantissem uma prestação jurisdicional célere e eficiente.

Além disso, o Marco Legal de Garantias, Lei 14.711/2023⁵⁰³, ampliou ainda mais a atuação dos cartórios ao permitir que procedimentos como a busca e apreensão extrajudicial de bens financiados e a execução de créditos hipotecários possam ser conduzidos diretamente pelas serventias extrajudiciais. Essa mudança possibilita uma tramitação mais célere e eficiente, sem comprometer as garantias legais das partes envolvidas. Da mesma forma, a autorização para que cartórios de protesto realizem conciliações e mediações extrajudiciais fortalece a resolução de conflitos por meio do diálogo e da negociação, evitando a

judicialização de questões que podem ser solucionadas consensualmente.

A regulamentação inicial dos cartórios extrajudiciais, conforme destaca Machado⁵⁰⁴ foi consolidada pela Lei nº 8.935/1994, que definiu as atribuições de notários e registradores, estabelecendo princípios basilares como a fé pública e a imparcialidade. Este marco legal organizou o funcionamento dessas serventias, mas não explorou completamente o potencial dos cartórios como instrumentos de desjudicialização. Apenas com a Lei nº 10.169/2000, que regulamentou os emolumentos cobrados pelos serviços notariais e registrais, iniciou-se um debate mais aprofundado sobre a ampliação da atuação extrajudicial dessas instituições.

A transformação mais significativa ocorreu com a promulgação da Lei nº 11.441/2007, que autorizou a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais diretamente nos cartórios, mediante escritura pública. De acordo com Neves⁵⁰⁵ essa legislação representou um marco na desjudicialização, ao conferir maior celeridade e acessibilidade a atos que

⁵⁰² MISSIO, Rafaela Maria Góis; FÉLIX, Marcel Carlos Lopes. Desjudicializar a Execução Civil brasileira: esforço legislativo necessário. *Humanidades & Inovação*, v. 8, n. 48, p. 322-328, 2021.

⁵⁰³ BRASIL. Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023. Institui o Marco Legal das Garantias. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 31 out. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm. Acesso em: 7 mar. 2025.

⁵⁰⁴ MACHADO, Natália Ribeiro. Concurso público e cartórios na constituição: Análise da atuação da secretária-geral de contencioso e da jurisprudência do supremo tribunal federal. *Publicações da Escola Superior da AGU*, n. 26, 2013.

⁵⁰⁵ NEVES, Ana Luiza de Alcântara Elias. *Inventário extrajudicial: vantagem procedimental*. 2024. Artigo Científico (Trabalho de Curso II) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Direito e Relações Internacionais, Goiânia, 2024.

anteriormente eram de competência exclusiva do Poder Judiciário, mesmo em situações consensuais. Além de reduzir a sobrecarga judicial, a medida promoveu autonomia aos cidadãos, permitindo-lhes resolver questões familiares de forma mais ágil e menos onerosa, desde que respeitados os requisitos legais. O fortalecimento da desjudicialização também passou a abranger novas funções dos cartórios, conforme previsto no Marco Legal de Garantias. Entre essas atribuições, destaca-se a possibilidade de realizar a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, permitindo que credores possam recuperar bens de forma mais célere e eficiente. Esse mecanismo evita a necessidade de longos processos judiciais, ao mesmo tempo em que mantém salvaguardas para garantir o direito de defesa do devedor.

Outro avanço relevante foi a Lei nº 13.465/2017, que ampliou as competências dos cartórios ao incluir a regularização fundiária urbana e rural em seu escopo. Essa legislação abordou a histórica informalidade fundiária no Brasil, possibilitando a formalização da propriedade em áreas urbanas e rurais marginalizadas. Ao delegar aos cartórios a responsabilidade pela emissão de títulos de propriedade e pela regularização fundiária, a norma consolidou essas instituições como agentes de pacificação social e inclusão jurídica.⁵⁰⁶

Mais recentemente, a Lei nº 14.382/2022 introduziu medidas de modernização. Filho e Milagre⁵⁰⁷ discorrem que essa lei permite a realização de atos notariais e registrais de forma digital. Essa inovação representa uma nova etapa no processo de desjudicialização, ao incorporar tecnologias que ampliam o alcance e a eficiência dos serviços extrajudiciais, garantindo maior acessibilidade e conveniência aos cidadãos.

Esse panorama legislativo evidencia o papel transformador dos marcos normativos na consolidação dos cartórios extrajudiciais como agentes fundamentais no processo de desjudicialização e na ampliação do acesso à justiça. No entanto, para compreender plenamente a relevância dessas instituições, é necessário aprofundar a análise sobre suas funções específicas, os benefícios proporcionados pela desjudicialização e os desafios que ainda limitam sua eficácia. Essa abordagem permitirá uma visão mais completa do impacto e das possibilidades dos cartórios extrajudiciais no fortalecimento de um sistema jurídico mais eficiente, inclusivo e democrático, aspectos que serão explorados nos tópicos subsequentes. Dessa forma, a segurança jurídica proporcionada pelos cartórios extrajudiciais contribui significativamente para a eficiência do sistema de justiça, reduzindo a litigiosidade e garantindo a

⁵⁰⁶ *Ibidem* (2024)

⁵⁰⁷ FILHO, Osvaldo José Gonçalves de Mesquita; MILAGRES, Marcelo de Oliveira.

Inteligência artificial, tecnologia e as serventias extrajudiciais. *Revista da UFMG*, v. 30, 2023.

previsibilidade dos atos jurídicos. Como aponta Flávia Hill⁵⁰⁸, a ampliação da desjudicialização deve estar acompanhada do fortalecimento do “devido processo legal extrajudicial”, garantindo que os atos realizados fora do Judiciário respeitem os princípios do contraditório, da imparcialidade e da publicidade.

2.2 DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA

A desjudicialização é uma das estratégias mais promissoras para enfrentar os gargalos do sistema judicial brasileiro, que sofre com a sobrecarga de processos e a morosidade no atendimento às demandas sociais. Alves⁵⁰⁹ discorre que esse fenômeno propõe a redistribuição de determinadas competências, transferindo-as do Poder Judiciário para outras instâncias, especialmente aquelas de caráter administrativo e extrajudicial. Nesse contexto, os cartórios extrajudiciais ganham destaque por desempenharem um papel significativo na oferta de soluções acessíveis para questões que, de outro modo, seriam resolvidas por meio de

processos judiciais demorados e onerosos. Essa mudança de paradigma reflete uma visão mais moderna e inclusiva do acesso à justiça, priorizando a eficiência e a desburocratização.⁵¹⁰

Os cartórios extrajudiciais, enquanto instituições públicas delegadas, possuem competências que vão além dos tradicionais serviços de autenticação e registro de documentos. Regulados pela Lei nº 8.935/1994⁵¹¹, esses estabelecimentos desempenham funções essenciais na formalização de atos jurídicos e na segurança dos negócios realizados pela sociedade. Embora essa lei discipline as atividades notariais e de registro, a ampliação das atribuições dos cartórios ocorreu por meio de normativas posteriores.

Dessa forma, os cartórios vêm se adaptando às novas demandas sociais e jurídicas, desempenhando um papel cada vez mais relevante na desjudicialização e na ampliação do acesso à justiça. Segundo Aguiar⁵¹² esses serviços são essenciais em um país como o Brasil, onde grande parte da população vive em áreas rurais ou periferias urbanas com pouco ou nenhum acesso ao Judiciário. Ao

⁵⁰⁸ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, 2020.

⁵⁰⁹ ALVES, Carolina Fátima de Souza. *Desjudicialização da execução fiscal: Uma análise atual e prospectiva (de 2023 a 2033)*. Editora Thoth, 2024.

⁵¹⁰ MUNHÓZ, Daniel Ramella. A responsabilidade civil dos agentes públicos nas serventias extrajudiciais. *Revista de Direito Notarial*, v. 6, n. 1, 2024.

⁵¹¹ BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. *Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 nov. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 7 mar. 2025.

⁵¹² AGUIAR, Larissa Cândida de. *Blockchain e os cartórios extrajudiciais brasileiros: (in)viabilidade?* 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Anápolis (Uni EVANGÉLICA), Anápolis, 2020.

aproximarem a justiça dos cidadãos, os cartórios não apenas preenchem lacunas na prestação jurisdicional, mas também fortalecem o ideal democrático de acesso igualitário à justiça.

A crescente sobrecarga do Poder Judiciário tem impulsionado a adoção de mecanismos alternativos para a resolução de conflitos, buscando maior celeridade e eficiência processual. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) tem reconhecido a importância da mediação e conciliação como instrumentos para reduzir a judicialização, adotando medidas concretas para estimular a resolução extrajudicial de disputas. Um exemplo disso foi a criação do Centro de Mediação e Conciliação do STF, por meio da Resolução nº 697/2020⁵¹³, iniciativa voltada à tentativa de solucionar litígios sem a necessidade de uma decisão judicial formal. Embora essa mudança no STF não esteja diretamente relacionada aos cartórios extrajudiciais, ela reforça a tendência de fortalecimento das vias alternativas para solução de disputas, um movimento que também se aplica à ampliação das competências dos cartórios.

O reconhecimento da eficácia da mediação e conciliação pelo STF evidencia que a desjudicialização não

é um fenômeno isolado, mas uma necessidade estrutural do sistema jurídico brasileiro, e que a delegação de certos atos aos cartórios extrajudiciais está em consonância com essa transformação. Dessa forma, o avanço das funções extrajudiciais e a possibilidade de os cartórios desempenharem um papel mais ativo na execução civil e em outros procedimentos contribuem para um sistema mais ágil e acessível, alinhado à busca por soluções mais eficientes para a sobrecarga do Judiciário.

Um marco importante na desjudicialização foi a promulgação da Lei nº 11.441/2007, que permitiu a realização de separações, divórcios e inventários consensuais diretamente nos cartórios. Neves⁵¹⁴ afirma que antes dessa legislação, tais atos eram exclusivamente submetidos ao Judiciário, mesmo quando não havia litígios entre as partes. Essa mudança legislativa trouxe benefícios tangíveis, como a redução dos custos e do tempo necessário para formalizar essas questões. Além disso, promoveu maior autonomia das partes, permitindo que decidissem sobre questões de natureza familiar sem depender da intervenção judicial, desde que houvesse consenso e inexistência de menores envolvidos.

As pontuações do professor Carlos Roberto Gonçalves tratam de

⁵¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 697, de 6 de agosto de 2020*. Dispõe sobre a criação do Centro de Mediação e Conciliação, responsável pela busca e implementação de soluções consensuais no Supremo Tribunal Federal. *Diário de Justiça eletrônico*, Brasília, DF, 7 ago. 2020

⁵¹⁴ NEVES, Ana Luiza de Alcântara Elias. *Inventário extrajudicial: vantagem procedimental*. 2024. Artigo Científico (Trabalho de Curso II) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Direito e Relações Internacionais, Goiânia, 2024.

celeridade e eficiência na desjudicializada via cartorária:

*Visando racionalizar os procedimentos e simplificar a vida dos cidadãos, bem como desafogar o Poder Judiciário, a Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007, oferece à coletividade um outro procedimento além do judicial, possibilitando a realização de inventário e partilha amigável por escritura pública, quando todos os interessados sejam capazes e não haja testamento. O inventário deixou de ser procedimento exclusivamente judicial. Embora a partilha, que é uma das etapas do inventário, já pudesse ser efetuada pela via administrativa, mediante escritura pública, os seus efeitos ficavam condicionados à homologação judicial.*⁵¹⁵

Flávio Tartuce diz que a Lei 11.441/2007 foi um marco na desjudicialização, enaltecendo desburocratização e menos formalismo como características profícuas:

Pois bem, os principais objetivos da Lei 11.441/2007 – reafirmados pelo Novo CPC – foram as reduções de

*burocracias e de formalidades para os atos de transmissão hereditária, bem como a celeridade, na linha da tendência atual de desjudicialização das contendas e dos pleitos. Assim como ocorreu com o divórcio extrajudicial, a lei de 2007 foi concisa e trouxe muito pouco a respeito do assunto, cabendo à doutrina e à jurisprudência sanar as dúvidas decorrentes desses institutos.*⁵¹⁶

Conforme ressalta Francisco José Cahali, a Lei nº 11.441/2007 trouxe uma significativa mudança procedimental, introduzindo alterações importantes:

*[...] a Lei 11.441/2007, publicada no dia 5 de janeiro de 2007, introduziu proveitosa mudança procedimental, alterando a redação do artigo 982 do Código de Processo Civil para, nas condições específicas aí previstas, permitir-se o inventário e a partilha pela via extrajudicial, diretamente através de escritura pública perante cartório de notas.*⁵¹⁷

O impacto positivo da desjudicialização por meio dos

⁵¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Direito das sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2014, p. 515-516.

⁵¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual do Direito Civil*. 6. ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p.1650.

⁵¹⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. 5. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.358.

cartórios extrajudiciais não se restringe às questões familiares. Andrade⁵¹⁸ ressalta que outros avanços legislativos, como a Lei nº 13.465/2017, ampliaram as competências desses órgãos, permitindo que atuassem na regularização fundiária urbana e rural. Essa iniciativa trouxe benefícios significativos para comunidades historicamente marginalizadas, ao facilitar o acesso à propriedade formal e, conseqüentemente, a outros direitos sociais e econômicos. A regularização de terras também contribui para a redução de conflitos fundiários, consolidando os cartórios como instrumentos de pacificação social. Flávia Hill⁵¹⁹ aponta que a desjudicialização deve ser acompanhada de uma estrutura regulatória sólida, garantindo que os cartórios atuem de forma transparente, imparcial e dentro dos limites normativos. Segundo a autora, a ampliação da justiça extrajudicial deve ser feita com base no princípio do devido processo legal extrajudicial, assegurando que os direitos das partes envolvidas sejam plenamente respeitados e que os procedimentos tenham previsibilidade e controle externo.

Além de contribuir para a eficiência do sistema jurídico, os cartórios extrajudiciais desempenham

um papel crucial na promoção da segurança jurídica, consolidando-se como pilares da confiança e legitimidade nas relações privadas. Sartori e Ribas salientam que a fé pública que reveste os atos praticados nessas instituições confere confiabilidade e legitimidade aos documentos e registros emitidos, garantindo que os direitos das partes envolvidas sejam respeitados. Esse atributo é especialmente importante em transações patrimoniais, contratos empresariais e outras operações que demandam elevado grau de formalidade e precisão jurídica. Neste aspecto os autores destacam:

*As serventias notariais e registrais, historicamente reconhecidas como pilares da segurança jurídica e eficácia das relações privadas, assumem um novo protagonismo nesse cenário. Longe de serem meros repositórios documentais, se transformam em espaços de diálogo, mediação e conciliação, proporcionando uma via alternativa e eficaz para a resolução de controvérsias.*⁵²⁰

A presença capilarizada dos cartórios extrajudiciais no território

⁵¹⁸ ANDRADE, Eric Santos. Registro do direito de laje. *Revista de Direito Notarial*, v. 4, n. 1, 2022.

⁵¹⁹ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, 2020.

⁵²⁰ SARTORI, Matheus Cerazi; RIBAS, Lídia Maria. Desjudicialização e acesso à justiça: a (in) efetividade da conciliação e mediação nos cartórios extrajudiciais: A (in) efetividade da conciliação e mediação nos cartórios extrajudiciais. *Prisma Jurídico*, v. 23, n. 2, p. 280-297, 2024, p. 280.

nacional é um dos fatores que mais contribuem para a democratização do acesso à justiça. Pinheiro⁵²¹ discute que em municípios onde o Poder Judiciário está ausente ou opera de forma limitada, os cartórios frequentemente assumem o papel de primeiros pontos de contato da população com o sistema jurídico. Essa proximidade geográfica e funcional é fundamental para garantir que os cidadãos tenham seus direitos reconhecidos e exercidos, independentemente de sua localização ou condição socioeconômica.

Apesar dos benefícios inegáveis, o processo de desjudicialização realizado por meio dos cartórios extrajudiciais apresenta desafios específicos que demandam enfrentamento para assegurar a maximização de sua eficácia. De acordo com Hentzy⁵²² um dos principais problemas é a concentração desigual de cartórios em regiões mais urbanizadas, enquanto áreas rurais ou periféricas frequentemente sofrem com a ausência desses serviços, dificultando o acesso da população local. Além disso, a capacitação técnica dos profissionais que atuam nos cartórios ainda carece de padronização e aprimoramento

contínuo, especialmente diante das novas demandas introduzidas pela legislação, como a regularização fundiária e os métodos de mediação e conciliação.

Neste aspecto, as regulamentações que orientam as atividades extrajudiciais, muitas vezes defasadas ou inconsistentes, podem gerar insegurança jurídica e variações na prestação dos serviços. Fleming⁵²³ salienta que esses obstáculos tornam essencial uma articulação coordenada entre o poder público, as entidades representativas dos cartórios e a sociedade civil, com investimentos direcionados para a expansão territorial, formação profissional de qualidade e modernização das normas que regem os serviços extrajudiciais, garantindo assim uma prestação eficiente e equitativa em todo o território nacional. Pois como afirma Fraga, Oliveira:

Importa considerar, neste cenário, que o Brasil é um país de dimensões continentais marcado por profundas desigualdades sociais, no qual há municípios que sequer dispõem da instalação de um fórum judicial, enquanto outros são prejudicados pelas condições de funcionamento

⁵²¹ PINHEIRO, Déborah Duarte Moraes. *O papel do magistrado na efetivação do acesso à justiça e da pacificação social através do sistema de justiça multiportas*. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2022.

⁵²² HENTZY, Eliane Fratane. A legitimação de posse como instrumento de inclusão

social. *Debates contemporâneos em Direito*: - Volume 7, 2024.

⁵²³ FLEMING, Gil Messias. A efetividade da realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais. *Tese* (Doutorado em Direito Constitucional) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. 2022.

regular dessa estrutura. Há ainda localidades que não usufruem de uma estrutura própria que ofereça serviços da Defensoria Pública, do Ministério Público ou de outras instituições públicas voltadas à defesa dos direitos dos cidadãos. Isso cria um sentimento de desamparo nos habitantes, e atribui a esses territórios as características de uma espécie de “terra de ninguém”.⁵²⁴

Outro aspecto relevante é a necessidade de uma integração prática e eficiente entre os cartórios extrajudiciais e o Poder Judiciário, especialmente em questões que envolvem validação e fiscalização de atos extrajudiciais. Silva⁵²⁵ destaca que, em casos de inventários e divórcios realizados em cartórios, é imprescindível que o Judiciário disponha de canais claros e acessíveis para a homologação de situações excepcionais, bem como para solucionar eventuais dúvidas relacionadas à regularidade dos procedimentos realizados na esfera extrajudicial. Além disso, a falta de comunicação eficiente entre essas

esferas pode gerar conflitos de competência, como ocorre em disputas patrimoniais em que atos extrajudiciais podem ser questionados judicialmente, resultando em insegurança jurídica.

A modernização tecnológica dos cartórios é outro ponto considerável, a qual se apresenta como uma das soluções mais promissoras para superar os desafios associados à desjudicialização. Lima⁵²⁶ discorre que a digitalização de registros, a implementação de sistemas de gestão eletrônica e o desenvolvimento de plataformas online para a realização de atos notariais são exemplos de como a tecnologia pode ampliar o alcance e a eficiência desses serviços. Essas inovações têm o potencial de tornar os cartórios mais acessíveis, especialmente para as gerações mais jovens e para aqueles que vivem em áreas remotas.

A Lei nº 14.382/2022, especialmente em seu artigo 3º, reforça essa perspectiva ao introduzir a possibilidade de atos notariais e registrais serem realizados de forma digital, por meio de sistemas eletrônicos com certificação digital. Essa inovação promove uma

⁵²⁴ FRAGA, Fellipe Vilas Bôas; OLIVEIRA, Bruno Bastos de. Perspectivas futuras da atividade notarial e registral: a arbitragem como instrumento de acesso à justiça e auxílio a desjudicialização. *Revista Jurídica Luso-brasileira*, Lisboa, n. 5, p. 317-346, 2021, p. 332.

⁵²⁵ SILVA, Marcelo Lessa da. *Justiça Multiportas, Serventias Extrajudiciais e a integração de Foros: Nova Governança Pública*

no Poder Judiciário brasileiro. Editora Dialética, 2024.

⁵²⁶ LIMA, Janaina Mendes Barros de. Desjudicialização e a dinâmica dos divórcios consensuais: tendências, desafios e implicações para a administração da justiça. *Dissertação* (Mestrado Acadêmico em Direito) – Centro Universitário Christus, Fortaleza, 2024.

verdadeira transformação no acesso aos serviços cartorários, potencializando a eficiência e a capilaridade dessas instituições. Com isso, cidadãos em áreas remotas ou com limitações de mobilidade podem usufruir dos benefícios da desjudicialização de maneira prática e segura, ampliando a acessibilidade e a inclusão social no sistema jurídico brasileiro.⁵²⁷

A inclusão social promovida pelos cartórios extrajudiciais constitui um aspecto essencial no contexto da desjudicialização. Como destacam Lando e Lira⁵²⁸, por meio de serviços como o registro civil de nascimento, casamento e óbito, essas instituições asseguram o reconhecimento jurídico das pessoas, elemento indispensável para o exercício pleno da cidadania. Ademais, ações voltadas para a regularização de nomes e a retificação de documentos desempenham um papel significativo na proteção e promoção dos direitos das minorias, contribuindo para a formação de uma sociedade mais equitativa e inclusiva.

Segundo Santos e Silva⁵²⁹, o papel dos cartórios na redução do custo Brasil torna-se especialmente evidente em áreas como a

regularização fundiária e o registro de empresas, onde procedimentos anteriormente complexos e demorados foram simplificados e tornaram-se mais acessíveis, promovendo maior eficiência e celeridade nas demandas extrajudiciais. Por exemplo, a emissão de escrituras públicas para imóveis urbanos e rurais, facilitada pela Lei nº 13.465/2017, permite que pequenos proprietários formalizem suas terras, aumentando o acesso ao crédito e fomentando a atividade econômica local. Além disso, a agilidade proporcionada pelos cartórios no registro de alterações contratuais e abertura de empresas reduz significativamente os custos operacionais para empreendedores, fortalecendo o ambiente de negócios e atraindo investimentos.

A formação contínua dos profissionais que atuam nos cartórios é indispensável para garantir que a desjudicialização alcance seus objetivos de eficiência e acessibilidade. Mendes⁵³⁰ afirma que diante da crescente complexidade das demandas e da ampliação dos serviços oferecidos, é fundamental que notários e registradores estejam

⁵²⁷ BRASIL. Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 jun. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm. Acesso em: 19 dez. 2024.

⁵²⁸ LANDO, George André; LIRA, Roberta Julliane de Lima Santos. A desjudicialização da alteração do nome e do gênero no registro civil da pessoa transexual. *Revista do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Gênero & Direito*, João Pessoa, v. 9, p. 15-46, 2020.

⁵²⁹ SANTOS, Allan; SILVA, Elielson Porto da. Os desafios da regularização fundiária urbana no Brasil e seus impactos sociais, urbanísticos e econômicos. *Revista Jurídica do Nordeste Mineiro*, v. 6, n. 1, 2023.

⁵³⁰ MENDES, Tallis D. Lucas Wercelens. *Desjudicialização no direito sucessório com ênfase no inventário extrajudicial*. 2023. Artigo Científico (Trabalho de Curso II) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Goiânia, 2023.

preparados para lidar com situações técnicas e delicadas, assegurando a qualidade no atendimento e a segurança jurídica dos atos. A capacitação regular também contribui para a padronização de procedimentos, evitando divergências que possam comprometer a confiabilidade e a eficácia das soluções extrajudiciais. Esse investimento em formação reforça o papel dos cartórios como agentes essenciais na modernização do sistema jurídico.

Neste sentido, é necessário reconhecer que a desjudicialização por meio dos cartórios extrajudiciais não é uma solução isolada para os problemas do sistema de justiça. Trata-se de uma estratégia complementar, que deve ser integrada a outras políticas públicas voltadas para a melhoria do acesso à justiça. Somente por meio de uma abordagem multidimensional será possível construir um sistema jurídico mais inclusivo, eficiente e democrático.⁵³¹

A expansão das competências dos cartórios extrajudiciais, no entanto, precisa ser acompanhada de um debate crítico sobre seus limites e implicações. Neto⁵³² discorre que embora a desjudicialização represente um avanço significativo, é necessário equilibrar a transferência de competências com a proteção dos direitos fundamentais. A ausência de um processo judicial pode ser

problemática em situações que envolvam desequilíbrios de poder entre as partes, como em conflitos familiares ou negociações comerciais, onde a intervenção de um magistrado pode ser essencial para garantir justiça material. Assim, a desjudicialização deve ser vista como uma ferramenta complementar e não como uma substituição total do Poder Judiciário.

Outro aspecto crucial é o fortalecimento da fiscalização dos cartórios extrajudiciais. Segundo o Ministro Humberto Martins a atuação de notários e registradores deve estar sujeita a mecanismos rigorosos de controle para evitar abusos e garantir que os serviços sejam prestados com imparcialidade e eficiência. Nesse sentido, o papel das corregedorias de justiça, que supervisionam a atuação dos cartórios, é essencial para assegurar a conformidade com os padrões éticos e legais estabelecidos. Além disso, a participação da sociedade civil nesse processo de fiscalização pode aumentar a transparência e fortalecer a confiança nos serviços oferecidos. Neste aspecto:

Deve-se ressaltar que esses resultados são reflexo de uma política que priorizou, permanentemente, o incentivo à disseminação de técnicas de gestão, pelas corregedorias regionais e estaduais, com o objetivo de ampliar o controle

⁵³¹ *Ibidem* (2023).

⁵³² NETO, Jocy de Vasconcelos Frota Alves. O devido processo legal e as serventias extrajudiciais no contexto da desjudicialização: a relação entre as garantias

fundamentais da segurança jurídica e do acesso à justiça. *Dissertação* (Mestrado) - Minter Universidade Católica de Pernambuco e ASCES/UNITA. Mestrado em Direito, 2021.

e a produtividade das unidades judiciárias em geral e, assim, reduzir o número de representações por excesso de prazo⁵³³.

A inovação tecnológica desempenha um papel central nesse processo de transformação. De acordo com Dias⁵³⁴ a digitalização dos serviços cartorários tem o potencial de tornar a desjudicialização ainda mais eficiente, permitindo que cidadãos realizem atos notariais e registrais de forma remota, por meio de plataformas online. Essa modernização não apenas amplia o alcance dos serviços, mas também promove maior transparência e segurança, ao reduzir a possibilidade de erros e fraudes. No entanto, é fundamental que essas inovações sejam implementadas de forma inclusiva, garantindo que populações vulneráveis e regiões com menor acesso à tecnologia não sejam excluídas desse avanço.

Ferraz⁵³⁵ debate que a integração entre os cartórios extrajudiciais e outras políticas públicas também é uma estratégia promissora para maximizar os benefícios da desjudicialização. Por exemplo, a colaboração entre cartórios e programas de regularização fundiária pode acelerar a concessão de títulos

de propriedade, promovendo inclusão social e desenvolvimento econômico. De forma semelhante, parcerias com iniciativas de educação jurídica podem informar a população sobre seus direitos e sobre as possibilidades oferecidas pelos serviços extrajudiciais, fortalecendo a cidadania e reduzindo a dependência do Judiciário.

Em síntese, a desjudicialização por meio dos cartórios extrajudiciais representa uma oportunidade única para melhorar o acesso à justiça no Brasil. Ao combinar eficiência, segurança jurídica e inclusão social, esses órgãos demonstram ser mais do que meros prestadores de serviços burocráticos: eles se consolidam como pilares de um sistema jurídico mais democrático e acessível. Trata-se do Judiciário e Cartórios andando de mãos dadas. No entanto, para que seu potencial seja plenamente realizado, é essencial enfrentar os desafios associados à desigualdade regional, à capacitação profissional e à supervisão regulatória. Apenas por meio de um esforço conjunto entre Estado, sociedade e cartórios será possível construir um modelo de justiça que atenda às demandas do século XXI.

⁵³³ MARTINS, Humberto Eustáquio Soares. A corregedoria nacional do conselho nacional de justiça. *Publicações da Escola Superior da AGU*, v. 13, n. 1, 2021, p. 24.

⁵³⁴ DIAS, Felipe Beltrão. O impacto das tecnologias e inovações na eficiência da prestação de serviços pelas serventias extrajudiciais no Brasil. *Dissertação* (Programa

Stricto Sensu em Direito) - Universidade Católica de Brasília, 2024.

⁵³⁵ FERRAZ, Gabriel da Rocha et al. Regularização Fundiária: Análise dos procedimentos legais para a regularização de áreas urbanas e rurais no Estado do Piauí através da usucapião extrajudicial. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 10, n. 12, p. 2407-2423, 2024.

3 FUNÇÕES E LIMITES DOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS NO BRASIL

As funções e limites dos cartórios extrajudiciais no Brasil, conforme afirma Arruda e Neto⁵³⁶, constituem aspectos fundamentais para compreender a dinâmica de sua atuação no sistema jurídico. Embora essas instituições sejam amplamente reconhecidas por sua eficiência na realização de atos administrativos e jurídicos, sua atuação precisa ser analisada em profundidade, considerando tanto os benefícios quanto as restrições que permeiam sua função. Ao mesmo tempo em que promovem a celeridade e a segurança jurídica, os cartórios enfrentam limites legais e operacionais que condicionam o alcance de suas atividades.

Entre as funções dos cartórios extrajudiciais, destaca-se sua responsabilidade pelo registro de atos fundamentais à organização e estabilidade das relações jurídicas, como os registros civis de nascimentos, casamentos e óbitos, além do registro imobiliário e de títulos e documentos. Segundo Oliveira⁵³⁷, esses registros são regidos pelo

princípio da publicidade, que, no campo jurídico, tem a função de garantir que os atos e fatos registrados sejam oponíveis a terceiros, conferindo transparência e segurança às relações jurídicas. Além disso, o princípio da especialidade, notadamente no âmbito do registro imobiliário, assegura que cada imóvel esteja devidamente individualizado e descrito de forma precisa, evitando conflitos de titularidade. Apontam Lóssio e Sampaio⁵³⁸ que o registro imobiliário é indispensável não apenas para conferir titularidade de propriedade, mas também para proteger direitos reais, como o usufruto ou hipoteca, e prevenir disputas relacionadas à posse de bens imóveis, fortalecendo a previsibilidade e a confiança na ordem jurídica.

No campo dos atos notariais, os cartórios desempenham um papel indispensável na formalização de instrumentos jurídicos, a exemplo do trato com escrituras públicas de compra e venda de imóveis, contratos de doação e pactos antenupciais, além da elaboração e autenticação de procurações e testamentos. De acordo com Fujita e Matheus⁵³⁹ essas atividades não apenas conferem

⁵³⁶ ARRUDA, Larissa Aguida Vilela Pereira de; NETO, Elias Marques de Medeiros. Atividade extrajudicial e a lei geral de proteção de dados: os limites da publicidade registral. *Direitos Democráticos & Estado Moderno*, v. 2, n. 5, p. 104-122, 2022.

⁵³⁷ OLIVEIRA, Thalles Eduardo de. A importância do direito registral e notarial no procedimento de inventário. *RECIMA21-Revista Científica Multidisciplinar-ISSN 2675-6218*, v. 5, n. 8, p. e585605-e585605, 2024.

⁵³⁸ LÓSSIO, Claudio Joel Brito; SAMPAIO, Francisco Isack Alves. Uma breve abordagem histórica do instituto do registro imobiliário. *Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, v. 11, n. 23, p. 51-60, 2021.

⁵³⁹ FUJITA, Jorge Shiguemitsu; MATHEUS, Rosemeire Da Silva Solidade. Atividade notarial frente às transformações de uma sociedade digitalizada: fé pública na sociedade da informação. *Revista Argumenta*, n. 35, p. 479-501, 2021.

validade jurídica e força probatória aos atos, como também previnem possíveis litígios ao garantir que os documentos sejam redigidos de acordo com as exigências legais e as vontades das partes envolvidas. Neste sentido, a legitimidade desse poder notarial está diretamente vinculada à observância de princípios como o da fé pública, que assegura a confiança nas declarações feitas pelos tabeliães, e à implementação de controles rigorosos para coibir fraudes e abusos. A atuação dos tabeliães, além de técnica, deve ser pautada pela imparcialidade e pela ética, uma vez que erros ou omissões em documentos notariais podem gerar graves consequências legais, como a nulidade dos atos ou a necessidade de judicialização posterior. Partindo deste aspecto, a doutrina de João Mendes de Almeida Junior complementa:

*Constituído pelo Estado para assegurar e transmitir a verdade da existência de certos fatos e atos jurídicos, os órgãos da fé pública têm por função a “afirmativa geral”, e são incumbidos de lavrar atos e contratos, de atestar a identidade das pessoas das letras e das assinaturas e firmas, de registrar títulos de direito, de conservar os respectivos formais, de autenticar atos processuais.*⁵⁴⁰

A noção de fé pública, enquanto princípio jurídico, confere à documentação notarial e registral uma representação exata e confiável da realidade jurídica, atribuindo-lhes certeza e força probante em conformidade com o ordenamento legal. Nesse contexto, pode-se compreender a fé pública como uma extensão da função estatal delegada, destinada a assegurar tanto a proteção dos direitos individuais quanto a estabilidade dos interesses que regem a vida em sociedade. Essa perspectiva encontra eco nas palavras de João Mendes de Almeida Júnior, que observa: “Os fins da sua organização são a segurança dos direitos individuais e a conservação dos interesses da vida social, fins esses que lhe dão, pela identificação com certos fins do Estado, o caráter público”.⁵⁴¹ Assim, a fé pública se torna um pilar essencial para a harmonia entre a esfera jurídica e os valores ético-sociais que fundamentam a ordem estatal.

Apesar de sua relevância, os cartórios extrajudiciais enfrentam limitações objetivas impostas pela legislação brasileira, especialmente no que diz respeito à natureza dos conflitos que podem administrar. Lima⁵⁴² salienta que em casos que envolvam controvérsias jurídicas complexas, como disputas sobre cláusulas contratuais ambíguas, litígios envolvendo múltiplas partes ou

⁵⁴⁰ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Órgãos da Fé Pública*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 4.

⁵⁴¹ *Ibidem* (2017, p. 5).

⁵⁴² LIMA, Érika Alencar Sousa. Desjudicialização E A Atividade Cartorária

Como Mecanismo De Facilitação Das Soluções De Conflito. *Revista de Direito Notarial*, v. 5, n. 1, 2023.

situações que demandem ampla análise probatória, permanecem sob a competência exclusiva do Poder Judiciário.

Além disso, aponta Goedert⁵⁴³, questões que tocam direitos indisponíveis, como os relacionados à guarda de menores, alimentos ou interdição, reforçam a impossibilidade de solução extrajudicial. Essas limitações são necessárias para que os atos administrativos não extrapolem a competência técnica dos cartórios, preservando a imparcialidade e o contraditório que somente o processo judicial pode assegurar em situações de maior complexidade ou risco de injustiça.

Os limites econômicos dos cartórios extrajudiciais tornam-se evidentes no impacto das taxas cobradas por seus serviços, que muitas vezes se mostram inacessíveis para populações de baixa renda. Filho e Gaio⁵⁴⁴ discorrem que os atos como o registro de imóveis, a lavratura de escrituras públicas ou a autenticação de documentos frequentemente possuem custos elevados, dificultando seu acesso por cidadãos em situação de vulnerabilidade. Essa realidade contrasta com a função social dos cartórios, cuja finalidade deveria

incluir a universalização de serviços básicos e a promoção da segurança jurídica de forma ampla.

Embora legislações específicas, como a Lei de Registros Públicos, prevejam a gratuidade em casos como o registro civil de nascimento e óbito para pessoas em condições de hipossuficiência, sua implementação enfrenta desafios práticos, como a falta de conhecimento por parte dos beneficiários e a complexidade no acesso a esses benefícios.⁵⁴⁵ Além disso, a ausência de uma política mais abrangente que subsidie os custos de outros atos essenciais perpetua desigualdades, deixando parcelas significativas da população à margem do sistema formal de proteção jurídica. Ademais, Bettu e Rockemback⁵⁴⁶ apontam que a burocracia envolvida no acesso a esses benefícios, como a necessidade de comprovação de hipossuficiência, cria barreiras adicionais. Outro problema relevante é a ausência de políticas públicas que ampliem a gratuidade para outros atos fundamentais, como regularizações fundiárias e emissão de escrituras, o que perpetua a exclusão de famílias de baixa renda do sistema formal de proteção jurídica, consolidando desigualdades estruturais.

⁵⁴³ GOEDERT, Daniella Machado Ribeiro. *Empresa Familiar: núcleo de relações de conflitos e a mediação extrajudicial*. Editora Dialética, 2021.

⁵⁴⁴ FILHO, Osvaldo José Gonçalves de Mesquita; GAIO, Daniel. A Usucapião Extrajudicial. *Revista da ESDM*, v. 7, n. 14, p. 102-121, 2021.

⁵⁴⁵ ISSLER, Pedro Augusto Lamana; ISSLER, Paulo Vinícius Lamana. Discussões sobre o

uso da tecnologia Blockchain aliada ao Registro Público brasileiro. In: *Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*. 2019.

⁵⁴⁶ BETTU, Julio Cesar Spuldaro; ROCKEMBACK, Ana Claudia. Aspectos gerais e procedimentais de aplicação da adjudicação compulsória extrajudicial. *Academia de Direito*, v. 6, p. 3301-3325, 2024.

A fiscalização da atuação cartorial é outro aspecto central na análise de seus limites. Oliveira⁵⁴⁷ afirma que sob a supervisão das Corregedorias de Justiça, os cartórios devem operar dentro de padrões rigorosos de transparência e conformidade legal. No entanto, aponta Quirino⁵⁴⁸, a descentralização que caracteriza as serventias notariais pode dificultar a implementação uniforme de controles e diretrizes. Esse contexto abre espaço para disparidades operacionais e, em alguns casos, práticas que comprometem a qualidade dos serviços. A ausência de um padrão uniforme de supervisão eficaz em todo o sistema cartorial constitui um desafio central, exigindo o aprimoramento de instrumentos regulatórios e a ampliação da integração entre as corregedorias e as serventias para fortalecer a confiança e a eficiência desses serviços.

Um risco significativo associado à atuação dos cartórios é o potencial de abuso decorrente de sua posição técnica e econômica privilegiada. Segundo Cortês e Fleming⁵⁴⁹ em instituições privadas responsáveis por funções públicas, os cartórios operam

em um contexto que exige um equilíbrio cuidadoso entre o cumprimento de sua missão de garantir segurança jurídica e a busca por sustentabilidade financeira. Todavia, em cenários onde há ausência de concorrência, como ocorre em regiões com monopólios naturais, podem surgir práticas inadequadas, como a aplicação de taxas acima do permitido ou atrasos injustificados no atendimento. Essas condutas, afirmam Silva *et al.*⁵⁵⁰, não apenas comprometem a eficiência dos serviços, mas também enfraquecem a confiança pública nas serventias. Por isso, torna-se indispensável a existência de mecanismos rigorosos de fiscalização e punição que possam prevenir tais desvios e assegurar que os cartórios atuem dentro dos parâmetros éticos e legais.

No campo técnico, a execução de procedimentos extrajudiciais em cartórios enfrenta desafios significativos devido à complexidade de algumas demandas. Atos como a usucapião extrajudicial e o divórcio consensual, embora regulamentados pela legislação, exigem o atendimento a critérios rigorosos, incluindo a análise detalhada de documentos e o

⁵⁴⁷ OLIVEIRA, Gabriel Mendonça. *A importância da tecnologia na efetividade do direito notarial e registral*. Projeto de artigo científico (Trabalho de Curso II) – Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

⁵⁴⁸ QUIRINO, Henrique Rabelo. *Execução cível sob a perspectiva do acesso à justiça pela via dos direitos: princípios da atividade executiva em um contexto de descentralização da jurisdição*. Dissertação (Mestrado em Direito) –

Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

⁵⁴⁹ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; FLEMING, Gil. A realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 24, n. 2, 2023.

⁵⁵⁰ SILVA, Pedro Henrique Mendes *et al.*, O inventário extrajudicial e sua importância para a desjudicialização de direitos. *Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro*, v. 7, n. 1, 2024.

cumprimento de formalidades específicas. A falta de precisão na condução desses processos, seja por erro técnico na avaliação ou por inadequação documental, pode comprometer a validade jurídica do ato, resultando em sua anulação ou na judicialização do caso. Esses problemas não apenas frustram o propósito de desjudicialização, mas também prejudicam a segurança jurídica e a confiança dos cidadãos na eficácia dos serviços extrajudiciais.⁵⁵¹

O impacto dos cartórios extrajudiciais na redução da sobrecarga do Judiciário está diretamente relacionado à sua capacidade de atuar de forma eficiente e integrada com os demais mecanismos de justiça. Bettu e Rockemback⁵⁵² afirmam que a ausência de uma comunicação fluida entre as esferas judicial e extrajudicial frequentemente resulta em problemas como conflitos de competência e duplicidade de procedimentos, o que compromete a celeridade e a eficácia do sistema como um todo. Por exemplo, a falta de alinhamento na validação de atos extrajudiciais, como inventários ou usucapiões, pode gerar questionamentos judiciais posteriores, anulando os ganhos de tempo e custo originalmente esperados. Para superar essas barreiras, a implementação de plataformas tecnológicas que conectem os cartórios e o Judiciário, aliada a programas de capacitação conjunta para profissionais de ambas

as áreas, surge como uma solução promissora para fortalecer a integração e garantir maior eficiência na resolução de conflitos.

Contudo, os cartórios extrajudiciais ocupam uma posição estratégica no sistema jurídico brasileiro, combinando eficiência e acessibilidade na realização de atos administrativos e jurídicos. Tanto é que o CNJ julgou em 15/11/2024, na sua 15ª sessão ordinária, no processo 0007488-93.2024.2.00.0000, de relatoria do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Luís Roberto Barroso, que nos Tribunais de Justiça que não disponham de Corregedoria do Foro Extrajudicial, justifica-se a possibilidade de convocação de um juiz auxiliar exclusivamente para atuação sobre os serviços notariais e de registro, sem prejuízo das possibilidades de convocação já previstas:

Corregedorias dos tribunais podem convocar juiz auxiliar exclusivo para orientação, controle e fiscalização dos cartórios

O Plenário, por unanimidade, alterou a Resolução CNJ nº 72/2009, a fim de permitir a convocação de um juiz ou uma juíza de 1º grau para auxiliar às corregedorias locais nos serviços extrajudiciais, além das convocações já previstas na norma.

⁵⁵¹ *Ibidem* (2024)

⁵⁵² BETTU, Julio Cesar Spuldaro; ROCKEMBACK, Ana Claudia. Aspectos gerais e

procedimentais de aplicação da adjudicação compulsória extrajudicial. *Academia de Direito*, v. 6, p. 3301-3325, 2024.

Assim, nos tribunais onde não há corregedoria do foro extrajudicial, a corregedoria local pode solicitar mais um juiz auxiliar para atuar exclusivamente nas atividades relacionadas à orientação, controle e fiscalização dos cartórios do Estado.

A Resolução CNJ nº 72/2009 já permitia convocar magistrados para prestar auxílio, em caráter excepcional, nas atividades jurisdicionais e administrativas dos tribunais, em caso de acúmulo de serviço. Para auxiliar nos trabalhos correcionais, a norma autoriza a convocação de 1 para cada 100 juízes efetivos.

Quando o número excede 6 juízes, o tribunal precisa justificar e submeter ao referendo do CNJ.

A nova previsão se dá independentemente desse limite, em razão da necessidade de especialização e eficiência para fiscalizar os serviços cartorários nos tribunais onde não há corregedoria do foro extrajudicial.

ATO 0007488-93.2024.2.00.0000, Relator: Conselheiro Ministro Luís Roberto Barroso, julgado na

*15ª Sessão Ordinária em 19 de novembro de 2024.*⁵⁵³

O CNJ também ampliou a competência dos cartórios em casos consensuais de divórcio, inventário e partilhas de bens que envolvam menores, numa demonstração clarividente da importância estratégica da desjudicialização via cartórios:

Inventários, partilha de bens e divórcios consensuais poderão ser feitos em cartório ainda que envolvam herdeiros com menos de 18 anos de idade ou incapazes. A decisão foi aprovada pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nesta terça-feira (20/8).

A medida simplifica a tramitação dos atos, que não dependem mais de homologação judicial, tornando-os mais céleres. A decisão unânime se deu no julgamento do Pedido de Providências 0001596-43.2023.2.00.0000, de autoria do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), durante a 3.ª Sessão Extraordinária de 2024, relatado pelo corregedor nacional de Justiça, ministro Luis Felipe Salomão.

Com a mudança, a única exigência é que haja consenso entre os herdeiros para que o

⁵⁵³ ANOREG. Corregedorias dos tribunais podem convocar juiz auxiliar exclusivo para orientação, controle e fiscalização dos cartórios, s.d. ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E

REGISTRADORES DO BRASIL. Disponível em https://www.anoreg.org.br/site/category/jurisp_rudencia/. Acesso em 31 dez. 2024.

inventário possa ser registrado em cartório. No caso de menores de idade ou de incapazes, a resolução detalha que o procedimento extrajudicial pode ser feito desde que lhes seja garantida a parte ideal de cada bem a que tiver direito.

Nos casos em que houver menor de 18 anos de idade ou incapazes, os cartórios terão de remeter a escritura pública de inventário ao Ministério Público (MP). Caso o MP considere a divisão injusta ou haja impugnação de terceiro, haverá necessidade de submeter a escritura ao Judiciário. Do mesmo modo, sempre que o tabelião tiver dúvida a respeito do cabimento da escritura, deverá também encaminhá-la ao juízo competente.

No caso de divórcio consensual extrajudicial envolvendo casal que tenha filho menor de idade ou incapaz, a parte referente à guarda, à visitação e aos alimentos destes deverá ser solucionada previamente no âmbito judicial.

A possibilidade da solução desses casos por via extrajudicial ajuda a desafogar o Poder Judiciário, que conta,

atualmente, com mais de 80 milhões de processos em tramitação. A norma aprovada nesta terça-feira (20/8) altera a Resolução do CNJ 35/2007.⁵⁵⁴

A porta da via cartorária pode ajudar, também, ao Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) – que tem um problema crônico de abarrotamento –, o que demonstra o avanço tendência na resolutividade de problemas por tal meio extrajudicial dotado de fé pública. Tanto é que em 21 de janeiro de 2025 foi publicizado no site Poder 360 que o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) pretende usar os cartórios como meio alternativo para se solicitar a pensão por morte de familiares, durante o registro de óbito da pessoa:

O presidente do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), Alessandro Stefanutto, disse que os cartórios poderão solicitar a pensão por morte de familiares. O pedido será feito durante o registro de óbito da pessoa.

Para o Stefanutto, a medida também auxilia as pessoas no momento de luto. “A pessoa já perdeu o pai, a mulher perdeu o marido. Já é um problema. E aí ainda teria que vir no INSS e pedir a pensão”, disse. A maioria dos pedidos realizados pelos cartórios

⁵⁵⁴ CNJ. CNJ autoriza inventário e partilha extrajudicial mesmo com menores de idade. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 20/08/2024. Disponível em

<https://www.cnj.jus.br/cnj-autoriza-divorcio-inventario-e-partilha-extrajudicial-mesmo-com-menores-de-idade/>. Acesso em 31 dez. 2024.

serão concedidos de forma automatizada.

Ele declarou que há, porém, uma minoria de casos mais complexos. Citou um exemplo em que uma mulher pode registrar a morte de um homem que tem mais de uma relação conjugal, e outras parceiras podem solicitar também o pedido de benefício.⁵⁵⁵

Mesmo sabendo a importância sistêmica da desjudicialização via cartórios, a situação não está isenta de desafios. A análise das funções e limites dessas instituições revela que, enquanto oferecem soluções ágeis para demandas cotidianas, como registros civis, mediação de conflitos e regularização fundiária, enfrentam obstáculos relacionados à fiscalização, padronização de procedimentos e acessibilidade econômica. A necessidade de modernizar sua estrutura, integrar-se de forma mais eficaz com o Poder Judiciário e ampliar sua atuação em prol da inclusão social é evidente. Conforme destaca a literatura, o potencial transformador dos cartórios só será plenamente alcançado com a implementação de políticas públicas que fortaleçam sua função social, assegurem a universalização de seus serviços e garantam a confiança pública por meio de fiscalização

rigorosa e práticas éticas. Assim, os cartórios podem consolidar seu papel como pilares de um sistema jurídico mais eficiente, acessível e equitativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, foi possível identificar e discutir a relevância dos cartórios extrajudiciais na promoção de um sistema jurídico mais eficiente e acessível no Brasil. Com base em um panorama principiológico, histórico e legislativo, foram abordados princípios e marcos normativos que sustentam o processo de desjudicialização e a ampliação das competências dessas instituições, destacando sua contribuição para a celeridade processual, inclusão social e redução da sobrecarga do Poder Judiciário. Ao mesmo tempo, foram analisados os desafios e limitações que permeiam sua atuação, como as desigualdades regionais, a falta de padronização na capacitação dos profissionais e os obstáculos econômicos que ainda restringem o acesso de parcelas vulneráveis da população.

A reflexão conduzida evidenciou que os cartórios extrajudiciais não apenas desempenham um papel técnico-administrativo, mas também assumem uma função social essencial, sendo agentes de pacificação e inclusão jurídica. Seu impacto na regularização fundiária, por

⁵⁵⁵ FERRARI, Hamilton; NASCIMENTO, Houldine; BENEVIDES, Gabriel. Poder360. *Cartórios poderão pedir pensão por morte durante registro de óbito*. Brasília, 21 jan. 2025. Disponível em:

<https://www.poder360.com.br/poder-economia/cartorios-poderao-pedir-pensao-por-morte-durante-registro-de-obito/>. Acesso em: 18 fev. 2025, p. 1.

exemplo, promove o reconhecimento de direitos e a diminuição de conflitos, contribuindo para o fortalecimento da cidadania e para o desenvolvimento econômico local. Além disso, a modernização tecnológica e a digitalização dos serviços notariais surgem como ferramentas promissoras para ampliar o alcance e a eficiência dessas serventias, embora exijam esforços coordenados para garantir que tais avanços sejam implementados de forma equitativa e acessível.

Do ponto de vista acadêmico e jurídico, este estudo reforça a importância de explorar o tema da desjudicialização como estratégia para enfrentar os gargalos estruturais do sistema de justiça brasileiro. Inclusive, o CNJ ampliou a competência dos cartórios em casos consensuais de divórcios e inventários envolvendo menores, endossando o movimento pela resolução de conflitos para além das portas judiciais.

O diálogo sobre a recepção, pelos cartórios, de demandas que até então são exclusivas do INSS demonstra as possibilidades de ampliação da competência cartorária. Significa que o cenário de experimentalismos via cartórios vem se consolidando como uma tendência interinstitucional, para além do debate de política judiciária.

A pesquisa, portanto, oferece subsídios teóricos e práticos e incentiva uma visão reflexiva acerca do potencial dessas instituições em termos de eficiência e, isso, sem conflitar com a possibilidade de judicialização. É dizer que cartórios e

judiciário andam de mãos dadas e no mesmo sentido. A investigação interdisciplinar continuará aventando impactos sistêmicos da desjudicialização, bem como as formas de integração entre os cartórios e outras políticas públicas.

Por fim, é crucial reconhecer que a evolução do sistema jurídico depende de um esforço conjunto entre o Estado, a sociedade civil e as instituições extrajudiciais para superar desigualdades e assegurar que os benefícios da desjudicialização alcancem toda a população. Investir em capacitação contínua, expansão territorial e fiscalização rigorosa são passos fundamentais para consolidar os cartórios extrajudiciais como pilares de um sistema jurídico mais inclusivo e democrático, além de investimento tecnológico. Com isso, abre-se espaço para possibilidades de inovação e para o fortalecimento do acesso à justiça, reafirmando o compromisso com uma sociedade mais equitativa e justa.

Esperamos que este debate siga o mais democrático possível e nos mais diversos ambientes acadêmicos e institucionais.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Larissa Cândida de. *Blockchain e os cartórios extrajudiciais brasileiros: (in)viabilidade?* 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Anápolis (Uni EVANGÉLICA), Anápolis, 2020.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Órgãos da Fé Pública*. São Paulo: Saraiva, 2017.

- ALVES, Carolina Fátima de Souza. *Desjudicialização da execução fiscal: Uma análise atual e prospectiva (de 2023 a 2033)*. Editora Thoth, 2024.
- ALVIM, Prefácios de Teresa Arruda. Medeiros Neto, Elias Marques de. M488 *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Elias Marques de Medeiros Neto, Flávia Pereira Ribeiro-Curitiba: Juruá, 2020.
- ANDRADE, Eric Santos. Registro do direito de laje. *Revista de Direito Notarial*, v. 4, n. 1, 2022.
- ANOREG. Corregedorias dos tribunais podem convocar juiz auxiliar exclusivo para orientação, controle e fiscalização dos cartórios, s.d. *Associação dos Notários e Registradores do Brasil*. Disponível em <https://www.anoreg.org.br/site/category/jurisprudencia/>. Acesso em 31 Dezembro 2024.
- ARRUDA, Larissa Aguida Vilela Pereira de; NETO, Elias Marques de Medeiros. Atividade extrajudicial e a lei geral de proteção de dados: os limites da publicidade registral. *Direitos Democráticos & Estado Moderno*, v. 2, n. 5, p. 104-122, 2022.
- ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- BETTU, Julio Cesar Spuldaro; ROCKEMBACK, Ana Claudia. Aspectos gerais e procedimentais de aplicação da adjudicação compulsória extrajudicial. *Academia de Direito*, v. 6, p. 3301-3325, 2024.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Publicado no Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Publicado no Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.
- BRASIL. *Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 jun. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm. Acesso em: 19 dez. 2024.
- BRASIL. *Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023*. Institui o Marco Legal das Garantias. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 31 out. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm. Acesso em: 7 mar. 2025.

- BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. *Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 nov. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 7 mar. 2025.
- BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Publicado no Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 697, de 6 de agosto de 2020*. Dispõe sobre a criação do Centro de Mediação e Conciliação, responsável pela busca e implementação de soluções consensuais no Supremo Tribunal Federal. Diário de Justiça eletrônico, Brasília, DF, 7 ago. 2020.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. – 9 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 6-7.
- CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. 5. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. O acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CNJ. CNJ autoriza inventário e partilha extrajudicial mesmo com menores de idade. *CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA*, 20/08/2024. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/cnj-autoriza-divorcio-inventario-e-partilha-extrajudicial-mesmo-com-menores-de-idade/>. Acesso em 31 Dezembro 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Inteligência Artificial no Judiciário: uso é pouco frequente, mas interesse pela ferramenta é elevado*. Publicado em: 25 set. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ia-no-judiciario-uso-e-pouco-frequente-mas-interesse-pela-ferramenta-e-elevado/>. Acesso em: 14 fev. 2025.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; FLEMING, Gil. A realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 24, n. 2, 2023.
- DIAS, Felipe Beltrão. O impacto das tecnologias e inovações na eficiência da prestação de serviços pelas serventias extrajudiciais no Brasil. *Dissertação* (Programa Stricto Sensu em Direito) - Universidade Católica de Brasília, 2024.
- FARIA, Márcio Carvalho. Reformar e racionalizar a execução civil: um caminho necessário. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, Distrito Federal,

- Brasil, v. 3, n. 1, p. 239–282, 2023.
DOI: 10.53798/suprema. 2023.
v3. n1. a236. Disponível em:
<https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/236>.
Acesso em: 7 mar. 2025.
- FERRARI, Hamilton; NASCIMENTO, Houldine; BENEVIDES, Gabriel. Poder360. *Cartórios poderão pedir pensão por morte durante registro de óbito*. Brasília, 21 jan. 2025. Disponível em:
<https://www.poder360.com.br/poder-economia/cartorios-poderao-pedir-pensao-por-morte-durante-registro-de-obito/>. Acesso em: 18 fev. 2025.
- FERRAZ, Gabriel da Rocha et al. Regularização Fundiária: Análise dos procedimentos legais para a regularização de áreas urbanas e rurais no Estado do Piauí através da usucapião extrajudicial. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 10, n. 12, p. 2407-2423, 2024.
- FILHO, Osvaldo José Gonçalves de Mesquita; GAIO, Daniel. A Usucapião Extrajudicial. *Revista da ESDM*, v. 7, n. 14, p. 102-121, 2021.
- FILHO, Osvaldo José Gonçalves de Mesquita; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Inteligência artificial, tecnologia e as serventias extrajudiciais. *Revista da UFMG*, v. 30, 2023.
- FLEMING, Gil Messias. A efetividade da realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais. *Tese (Doutorado em Direito Constitucional)* - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. 2022.
- FRAGA, Fellipe Vilas Bôas; OLIVEIRA, Bruno Bastos de. Perspectivas futuras da atividade notarial e registral: a arbitragem como instrumento de acesso à justiça e auxílio a desjudicialização. *Revista Jurídica Luso-brasileira*, Lisboa, n. 5, p. 317-346, 2021.
- FUJITA, Jorge Shiguemitsu; MATHEUS, Rosemeire Da Silva Solidade. Atividade notarial frente às transformações de uma sociedade digitalizada: fé pública na sociedade da informação. *Revista Argumenta*, n. 35, p. 479-501, 2021.
- GOEDERT, Daniella Machado Ribeiro. *Empresa Familiar: núcleo de relações de conflitos e a mediação extrajudicial*. Editora Dialética, 2021.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Direito das sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2014.
- HENTZY, Eliane Fratane. A legitimação de posse como instrumento de inclusão social. *Debates contemporâneos em Direito:- Volume 7*, 2024.
- HILL, Flávia Pereira. Mediação nos cartórios extrajudiciais: Desafios e Perspectivas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, 2018.
- HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito*

- Processual*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, 2020.
- HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, 2020. DOI: 10.12957/redp.2021.56701.
- ISSLER, Pedro Augusto Lamana; ISSLER, Paulo Vinícius Lamana. Discussões sobre o uso da tecnologia Blockchain aliada ao Registro Público brasileiro. In: *Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*. 2019.
- LANDO, George André; LIRA, Roberta Julliane de Lima Santos. A desjudicialização da alteração do nome e do gênero no registro civil da pessoa transexual. *Revista do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Gênero & Direito*, João Pessoa, v. 9, p. 15-46, 2020.
- LIMA, Érika Alencar Sousa. Desjudicialização E A Atividade Cartorária Como Mecanismo De Facilitação Das Soluções De Conflito. *Revista de Direito Notarial*, v. 5, n. 1, 2023.
- LIMA, Janaina Mendes Barros de. *Desjudicialização e a dinâmica dos divórcios consensuais: tendências, desafios e implicações para a administração da justiça*. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito) – Centro Universitário Christus, Fortaleza, 2024.
- LÓSSIO, Claudio Joel Brito; SAMPAIO, Francisco Isack Alves. Uma breve abordagem histórica do instituto do registro imobiliário. *Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, v. 11, n. 23, p. 51-60, 2021.
- MACHADO, Natália Ribeiro. Concurso público e cartórios na constituição: Análise da atuação da secretária-geral de contencioso e da jurisprudência do supremo tribunal federal. *Publicações da Escola Superior da AGU*, n. 26, 2013.
- MARTINS, Humberto Eustáquio Soares. A corregedoria nacional do conselho nacional de justiça. *Publicações da Escola Superior da AGU*, v. 13, n. 1, 2021.
- MATTAR, Cecília Patrícia. Mediação e conciliação em cartórios extrajudiciais: desafios e possibilidades. *Direito UNIFACS– Debate Virtual-Qualis A2 em Direito*, n. 270, 2022.
- MENDES, Tallis D. Lucas Wer celens. *Desjudicialização no direito sucessório com ênfase no inventário extrajudicial*. 2023. Artigo Científico (Trabalho de Curso II) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Goiânia, 2023.
- MISSIO, Rafaela Maria Góis; FÉLIX, Marcel Carlos Lopes. Desjudicializar a Execução Civil brasileira: esforço legislativo necessário. *Humanidades & Inovação*, v. 8, n. 48, p. 322-328, 2021.

- MUNHÓZ, Daniel Ramella. A responsabilidade civil dos agentes públicos nas serventias extrajudiciais. *Revista de Direito Notarial*, v. 6, n. 1, 2024.
- NETO, Elias Marques de Medeiros. A efetividade do processo e a importância da arbitragem nos conflitos de energia. *Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law*, v. 15, p. 375-387, 2014.
- NETO, Elias Marques de Medeiros; MELO, Anderson Inoue de. Considerações Acerca Da Dinamização Do Ônus Da Prova: Aspectos Relevantes Para Celeridade Processual Considerations Regarding The Burden Of Proof: Relevant Aspects For Speed Procedure. *Plenum*, p. 77. 2019.
- NETO, Jocy de Vasconcelos Frotta Alves. O devido processo legal e as serventias extrajudiciais no contexto da desjudicialização: a relação entre as garantias fundamentais da segurança jurídica e do acesso à justiça. *Dissertação* (Mestrado) - Minter Universidade Católica de Pernambuco e ASCES/UNITA. Mestrado em Direito, 2021.
- NEVES, Ana Luiza de Alcântara Elias. Inventário extrajudicial: vantagem procedimental. 2024. *Artigo Científico (Trabalho de Curso II)* – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Direito e Relações Internacionais, Goiânia, 2024.
- NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil* – Volume Único. – 16 ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.
- OLIVEIRA, Gabriel Mendonça. *A importância da tecnologia na efetividade do direito notarial e registral*. Projeto de artigo científico (Trabalho de Curso II) – Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.
- OLIVEIRA, Thalles Eduardo de. A importância do direito registral e notarial no procedimento de inventário. *RECIMA21-Revista Científica Multidisciplinar*-ISSN 2675-6218, v. 5, n. 8, p. e585605-e585605, 2024.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB enfrenta normativas do CNJ que ameaçam o exercício da advocacia. Publicado em: 19 jan. 2025. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/62856/oab-enfrenta-normativas-do-cnj-que-ameacam-o-exercicio-da-advocacia>. Acesso em: 14 fev. 2025.
- PINHEIRO, Débborah Duarte Moraes. O papel do magistrado na efetivação do acesso à justiça e da pacificação social através do sistema de justiça multiportas . *Monografia* (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2022.
- QUIRINO, Henrique Rabelo. Execução cível sob a perspectiva do acesso à justiça pela via dos direitos: princípios da atividade executiva em um contexto de

- descentralização da jurisdição. *Dissertação* (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.
- RIBEIRO DE SOUZA JÚNIOR, Enivaldo; JÚLIA BINDA, Rosana. Conciliação e mediação no âmbito da Suprema Corte: mudança de paradigma e desjudicialização processual. *Revista de Doutrina Jurídica*, Brasília, DF, v. 113, n. 00, p. e022014, 2022. DOI: 10.22477/rdj.v113i00.827. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/827>. Acesso em: 7 mar. 2025.
- RODRIGUES, Marcos Delli Ribeiro; DA COSTA RIBEIRO, Bruna Paula; LINHARES, Natália Ribeiro. Desjudicialização na recuperação judicial: caminhos para a eficiência e rapidez na solução de conflitos empresariais. *Revista de Direito da ADVOCEF*, v. 20, n. 37, p. 375-396, 2024.
- SANTOS, Allan; SILVA, Elielson Porto da. Os desafios da regularização fundiária urbana no Brasil e seus impactos sociais, urbanísticos e econômicos. *Revista Jurídica do Nordeste Mineiro*, v. 6, n. 1, 2023.
- SARTORI, Matheus Cerazi; RIBAS, Lídia Maria. Desjudicialização e acesso à justiça: a (in) efetividade da conciliação e mediação nos cartórios extrajudiciais: A (in) efetividade da conciliação e mediação nos cartórios extrajudiciais. *Prisma Jurídico*, v. 23, n. 2, p. 280-297, 2024.
- SILVA, Marcelo Lessa da. *Justiça Multiportas, Serventias Extrajudiciais e a integração de Foros: Nova Governança Pública no Poder Judiciário brasileiro*. Editora Dialética, 2024.
- SILVA, Pedro Henrique Mendes et al., O inventário extrajudicial e sua importância para a desjudicialização de direitos. *Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro*, v. 7, n. 1, 2024.
- SOUZA, Wilson Alves de. Acesso à justiça. – Salvador: Dois de Julho, 2011.
- TARTUCE, Flávio. *Manual do direito civil*. 6. ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.
- VASCONCELOS, João Batista. O princípio da inafastabilidade da jurisdição. In: ALMEIDA, Ricardo Vital de; SANTOS, Ivanoska Maria Esperia Gomes dos; SILVA, Saulo Medeiros da Costa (Org.). ***Princípios do Processo Civil Brasileiro***. Campina Grande: EDUEPB, 2024.

LA CRISIS EPISTÉMICA DE LA PRUEBA AUDIOVISUAL EN LA ERA DE LOS DEEPFAKES: MARCO PROCESAL-NORMATIVO PARA LA AUTENTICACIÓN Y VALORACIÓN JUDICIAL⁵⁵⁶

THE EPISTEMIC CRISIS OF AUDIOVISUAL EVIDENCE IN THE AGE OF DEEPFAKES: A PROCEDURAL-NORMATIVE FRAMEWORK FOR AUTHENTICATION AND JUDICIAL EVALUATION

Fernando Ramos-Zaga

Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y magíster en Gerencia Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Especialista en filosofía del derecho, regulación y bioética, desarrolla investigación interdisciplinaria orientada al análisis crítico de las relaciones entre el derecho, las políticas públicas y la ética aplicada. Actualmente, forma parte de la Dirección de Investigación de la Universidad Privada del Norte (UPN), donde contribuye al desarrollo y fortalecimiento de proyectos académicos con alto rigor científico. Email: fernanramos@upn.edu.pe
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6301-9460>.

RESUMEN: La proliferación de contenidos audiovisuales manipulados mediante inteligencia artificial representa un desafío inédito para la función epistémica del proceso judicial contemporáneo. La presente investigación analiza críticamente los marcos normativos y dogmáticos de autenticación y valoración probatoria en los sistemas del *common law* y del derecho continental, identificando las insuficiencias estructurales que los *deepfakes* revelan en ambas tradiciones jurídicas. Mediante un análisis comparativo trans-sistémico, se examina la erosión de los criterios tradicionales de autenticidad, relevancia y valor probatorio, así como los impactos cognitivos y epistemológicos que la manipulación algorítmica genera en jueces, peritos y

testigos. Se evalúan las estrategias normativas emergentes en la Unión Europea y Estados Unidos, particularmente el Reglamento (UE) 2024/1689 y su potencial incorporación en los mecanismos procesales de control judicial. Como resultado, se propone un modelo híbrido de control integral que articula una fase de autenticación técnico-jurídica basada en trazabilidad algorítmica y cadena de custodia digital, seguida de una etapa de valoración racional fundamentada en la sana crítica judicial ampliada. Este marco procesal busca restablecer la legitimidad epistémica del sistema judicial mediante la integración de criterios de fiabilidad tecnológica y razonabilidad argumentativa, garantizando así la tutela judicial

⁵⁵⁶ Artigo recebido em 01/11/2025 e aprovado em 16/12/2025.

efectiva en contextos de alta complejidad digital.

PALABRAS CLAVE: *deepfakes*, prueba audiovisual, autenticación probatoria, valoración judicial, inteligencia artificial.

ABSTRACT: The proliferation of audiovisual content manipulated through artificial intelligence represents an unprecedented challenge to the epistemic function of contemporary judicial proceedings. This research critically analyzes the normative and dogmatic frameworks for authentication and evaluation of evidence in *common law* and civil law systems, identifying the structural inadequacies that *deepfakes* reveal in both legal traditions. Through a trans-systemic comparative analysis, the erosion of traditional criteria of authenticity, relevance, and probative value is examined, alongside the cognitive and epistemological impacts that algorithmic manipulation generates on judges, expert witnesses, and testimonial evidence. Emerging regulatory strategies in the European Union and the United States are evaluated, particularly Regulation (EU) 2024/1689 and its potential incorporation into procedural mechanisms of judicial control. As a result, a hybrid model of comprehensive control is proposed, articulating a phase of technical-legal authentication based on algorithmic traceability and digital chain of custody, followed by a stage of rational evaluation grounded in expanded judicial sound criticism. This

procedural framework seeks to reestablish the epistemic legitimacy of the judicial system through the integration of technological reliability criteria and argumentative reasonableness, thereby guaranteeing effective judicial protection in contexts of high digital complexity.

KEYWORDS: *deepfakes*, audiovisual evidence, evidentiary authentication, judicial evaluation, artificial intelligence.

INTRODUCCIÓN

La relación entre verdad procesal y medios de prueba constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta la legitimidad del sistema judicial contemporáneo. Durante décadas, la evidencia audiovisual ha operado como instrumento privilegiado para la reconstrucción de los hechos controvertidos, beneficiándose de una presunción de objetividad que derivaba tanto de su naturaleza técnica como de su aparente inmunidad frente a la manipulación humana deliberada. Sin embargo, el advenimiento de tecnologías de síntesis audiovisual basadas en redes neuronales generativas adversarias ha fracturado esta confianza epistémica, introduciendo en el sistema procesal una variable de incertidumbre radical

que desafia los fundamentos mismos de la función probatoria⁵⁵⁷.

El fenómeno de los *deepfakes*, entendidos como contenidos audiovisuales generados o alterados mediante algoritmos de aprendizaje profundo que simulan con extraordinaria fidelidad la apariencia, voz y comportamiento de personas reales, no constituye simplemente un problema técnico de detección de falsificaciones. Representa, más bien, una transformación estructural en la economía epistémica de la prueba judicial, al socavar la distinción entre representación auténtica y simulación algorítmica con tal eficacia que ni la percepción humana ni los instrumentos periciales tradicionales resultan suficientes para garantizar la fiabilidad del material probatorio⁵⁵⁸. Esta crisis de autenticidad se proyecta simultáneamente sobre dos dimensiones procesales críticas: la admisibilidad de la evidencia y su valoración racional por parte del juzgador.

En el sistema del *common law*, particularmente en la tradición estadounidense, la autenticación de la prueba audiovisual descansa sobre las disposiciones de la Regla 901 de las *Federal Rules of Evidence*, cuya estructura normativa presupone que la identificación del origen y la verificación de la integridad del material pueden establecerse mediante testimonio directo o mediante la aplicación de teorías como la del testigo silencioso o la comunicación pictórica⁵⁵⁹. No obstante, la capacidad de los algoritmos generativos para producir grabaciones sintéticas indistinguibles de las auténticas invalida los supuestos sobre los cuales estas teorías fueron construidas, generando un vacío normativo que ni la jurisprudencia ni la doctrina han logrado colmar de manera satisfactoria⁵⁶⁰.

Paralelamente, en los sistemas de derecho continental, donde la valoración probatoria se rige por el principio de sana crítica judicial y por la

⁵⁵⁷ CHESNEY, R., & CITRON, D. K. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. *California Law Review*, 107(6), 1753-1820. <https://doi.org/10.15779/Z38RV0D15J>;

VACCARI, C., & CHADWICK, A. (2020). Deepfakes and disinformation: Exploring the impact of synthetic political video on deception, uncertainty, and trust in news. *Social Media + Society*, 6(1), 1-13. <https://doi.org/10.1177/2056305120903408>

⁵⁵⁸ KIETZMANN, J., LEE, L. W., MCCARTHY, I. P., & KIETZMANN, T. C. (2020). Deepfakes: Trick or treat? *Business Horizons*, 63(2), 135-146. <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2019.11.006>; WISCHMEYER, T., & RADEMACHER, T. (Eds.). (2020). *Regulating artificial intelligence*.

Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-32361-5>

⁵⁵⁹ MCPEAK, A. (2021). Confronting the deepfake threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court. *Vanderbilt Law Review*, 74(2), 445-504. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>; PFEFFERKORN, R. (2020). Deepfakes in the courtroom. *Boston University Journal of Science & Technology Law*, 29(1), 245-276. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3617472

⁵⁶⁰ CITRON, D. K., & CHESNEY, R. (2018). Deepfakes and the new disinformation war: The coming age of post-truth geopolitics. *Foreign Affairs*, 98(1), 147-155.

exigencia de motivación racional de las decisiones, el problema adquiere matices epistemológicos distintos, pero igualmente perturbadores. La sana crítica, entendida como el conjunto de reglas del correcto entendimiento humano que integran la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos, presupone que el juzgador cuenta con instrumentos cognitivos adecuados para evaluar la fiabilidad de la evidencia presentada⁵⁶¹. Sin embargo, cuando la propia naturaleza del material probatorio se encuentra afectada por una manipulación algorítmica capaz de engañar tanto a la percepción sensorial como a los análisis forenses convencionales, la función valorativa del juez se ve radicalmente comprometida⁵⁶².

La literatura académica reciente ha comenzado a documentar las múltiples dimensiones de esta crisis procesal. Desde una perspectiva epistemológica, diversos autores han advertido que la proliferación de *deepfakes* genera un fenómeno de "dividendo del mentiroso", mediante el cual la mera posibilidad de que una

grabación haya sido manipulada permite a las partes procesales desacreditar evidencia auténtica, erosionando así la confianza general en la prueba audiovisual⁵⁶³. Desde un ángulo normativo, se ha señalado que los marcos regulatorios existentes, incluyendo las recientes iniciativas europeas como el Reglamento (UE) 2024/1689 sobre inteligencia artificial, establecen obligaciones de transparencia y etiquetado de contenidos sintéticos, pero carecen de mecanismos específicos de integración en los procedimientos judiciales de autenticación y valoración probatoria⁵⁶⁴.

La presente investigación tiene por objetivo analizar críticamente las deficiencias estructurales que la tecnología *deepfake* revela en los procesos de autenticación y valoración de la prueba audiovisual. En primer término, se propone realizar un análisis comparativo trans-sistémico de los marcos normativos y dogmáticos que rigen la autenticación y valoración de la prueba audiovisual en el *common law* y en el derecho continental, identificando tanto las convergencias

⁵⁶¹ TARUFFO, M. (2002). La prueba de los hechos. Trotta; TARUFFO, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 38(114), 1285-1312. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2005.114.3770>

⁵⁶² FLORIDI, L. (2018). Artificial intelligence, deepfakes and a future of ectypes. Philosophy & Technology, 31(3), 317-321. <https://doi.org/10.1007/s13347-018-0325-3>; HILDEBRANDT, M. (2015). Smart technologies and the end(s) of law: Novel entanglements of law and technology. Edward Elgar Publishing.

⁵⁶³ CHESNEY, R., & CITRON, D. K. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. California Law Review, 107(6), 1753-1820. <https://doi.org/10.15779/Z38RV0D15J>.

⁵⁶⁴ VALE, M., & BORGESIU, F. Z. (2021). Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. Computer Law Review International, 22(4), 97-112. <https://doi.org/10.9785/cri-2021-220402>; WISCHMEYER, T., & RADEMACHER, T. (Eds.). (2020). Regulating artificial intelligence. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-32361-5>.

como las divergencias estructurales entre ambas tradiciones jurídicas frente al desafío de los *deepfakes*. En segundo término, se busca formular un modelo híbrido de control judicial integral que articule los aportes técnicos del *common law* en materia de autenticación con la racionalidad epistémica del derecho continental en el ámbito de la valoración, proponiendo así una arquitectura procesal capaz de restablecer la legitimidad epistémica del sistema judicial en la era digital.

La relevancia de este estudio radica en la urgencia con que el derecho procesal contemporáneo debe responder a una transformación tecnológica que no solo afecta la fiabilidad de un medio probatorio específico, sino que amenaza con erosionar la confianza pública en la capacidad del sistema judicial para alcanzar la verdad procesal. Si la evidencia audiovisual, históricamente considerada uno de los medios más persuasivos y objetivos de prueba, puede ser fabricada o alterada con tal grado de sofisticación que resulta prácticamente indetectable, entonces la arquitectura epistémica sobre la cual descansa el proceso judicial requiere una reformulación profunda⁵⁶⁵.

Metodológicamente, esta investigación adopta un enfoque analítico-comparativo que integra el

análisis doctrinal de fuentes normativas primarias, la revisión sistemática de literatura académica especializada en derecho procesal, epistemología jurídica y estudios sobre inteligencia artificial, así como el examen de casos judiciales incipientes en los que se han planteado objeciones basadas en la posibilidad de manipulación mediante *deepfakes*. El marco teórico se construye a partir de las contribuciones seminales de la epistemología procesal contemporánea, particularmente los trabajos de Michele Taruffo sobre la prueba y la verdad en el proceso, así como las reflexiones de autores como Luigi Ferrajoli, Ronald Dworkin y Mireille Hildebrandt sobre la legitimidad epistémica y la función garantista del derecho en contextos de complejidad tecnológica.

La estructura del trabajo se organiza en cuatro secciones principales. La primera examina críticamente los marcos normativos vigentes de autenticación probatoria en el *common law* y el derecho continental, identificando sus fundamentos epistemológicos y sus limitaciones frente a la evidencia sintética. La segunda sección analiza los impactos cognitivos y epistemológicos que los *deepfakes* generan en la función judicial de búsqueda de la verdad, documentando fenómenos como el escepticismo

⁵⁶⁵ DELFINO, R. (2020). Deepfake porn and the impact to women and girls. University of San Francisco Law Research Paper. https://repository.uclawsf.edu/faculty_scholarship/761/; HARWELL, D. (2019). Scarlett Johansson on fake AI-generated sex videos:

'Nothing can stop someone from cutting and pasting my image'. The Washington Post. <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/01/02/scarlett-johansson-fake-ai-generated-sex-videos-nothing-can-stop-someone-cutting-pasting-my-image/>

inducido y el dividendo del mentiroso. La tercera sección evalúa comparativamente las estrategias normativas emergentes en la Unión Europea y Estados Unidos, examinando su potencial de integración en los mecanismos procesales de control judicial. Finalmente, la cuarta sección formula un modelo híbrido de autenticación y valoración que aspira a reconciliar fiabilidad tecnológica y razonabilidad argumentativa en un marco procesal coherente y garantista.

A través de este análisis, se pretende demostrar que la crisis de la prueba audiovisual en la era de los *deepfakes* no puede resolverse mediante ajustes marginales a los marcos normativos existentes, sino que requiere una reformulación epistémica del rol del juez como garante de la verdad procesal, así como la construcción de nuevos estándares de autenticación y valoración que integren criterios de trazabilidad algorítmica, transparencia tecnológica y motivación judicial reforzada. Solo mediante esta reconceptualización procesal será posible preservar la legitimidad del sistema judicial frente a los desafíos que plantea la manipulación digital masiva de la evidencia audiovisual.

1. MARCOS NORMATIVOS Y DOGMÁTICOS DE AUTENTICACIÓN PROBATORIA: INSUFICIENCIAS ESTRUCTURALES FRENTE A LA EVIDENCIA SINTÉTICA

La arquitectura procesal contemporánea de autenticación probatoria se asienta sobre presupuestos epistemológicos que fueron elaborados en contextos tecnológicos radicalmente distintos a los actuales. Tanto en la tradición del *common law* como en el derecho continental, los mecanismos de verificación de autenticidad presuponen la existencia de una conexión estable entre el medio de prueba y el hecho que pretende representar, así como la posibilidad de que esta conexión pueda ser verificada mediante instrumentos cognitivos accesibles al juzgador o a los expertos técnicos. Sin embargo, la emergencia de tecnologías de síntesis audiovisual basadas en inteligencia artificial ha fracturado estos presupuestos, revelando la inadecuación estructural de los marcos normativos vigentes⁵⁶⁶.

En el sistema estadounidense, la Regla 901 de las Federal Rules of Evidence establece que la autenticación de la evidencia requiere la presentación de prueba suficiente para sostener que el material es lo que su proponente afirma que es. Esta

⁵⁶⁶ CHESNEY, R., & CITRON, D. K. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. *California Law Review*, 107(6), 1753-1820. <https://doi.org/10.15779/Z38RV0D15J>; MCPEAK, A. (2021). Confronting the deepfake

threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court. *Vanderbilt Law Review*, 74(2), 445-504. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>

disposición ha sido interpretada tradicionalmente bajo dos teorías procesales fundamentales. La teoría del testigo silencioso postula que ciertos dispositivos de grabación, como cámaras de seguridad o registros automáticos, pueden funcionar como testigos independientes cuya fiabilidad deriva de la correcta operación del mecanismo técnico. La teoría de la comunicación pictórica, por su parte, requiere que un testigo con conocimiento personal pueda atestiguar que la grabación representa fielmente los hechos que presenció⁵⁶⁷. Ambas teorías, sin embargo, parten del supuesto implícito de que las grabaciones audiovisuales constituyen registros de eventos reales y no simulaciones generadas algorítmicamente.

La sofisticación técnica de los *deepfakes* contemporáneos invalida estas premisas de manera radical. Las redes neuronales generativas adversarias son capaces de producir contenidos audiovisuales sintéticos que no solo replican con extraordinaria precisión las características físicas, vocales y gestuales de individuos

reales, sino que incorporan contextos ambientales, iluminación y artefactos visuales que imitan perfectamente las imperfecciones propias de las grabaciones auténticas⁵⁶⁸. Esta capacidad de mimetización tecnológica socava la teoría del testigo silencioso, puesto que el dispositivo de grabación ya no garantiza la autenticidad del contenido cuando este puede haber sido generado íntegramente mediante algoritmos. Simultáneamente, erosiona la teoría de la comunicación pictórica, dado que incluso un testigo presencial podría ser engañado por una simulación suficientemente convincente⁵⁶⁹.

La jurisprudencia estadounidense ha comenzado a enfrentar esta problemática de manera fragmentaria. En casos recientes, las partes procesales han planteado objeciones basadas en la posibilidad de que evidencia audiovisual pudiera haber sido manipulada mediante *deepfakes*, aunque los tribunales aún no han desarrollado una doctrina consistente para el tratamiento de estas objeciones⁵⁷⁰. La ausencia de criterios judiciales claros genera una

⁵⁶⁷ PFEFFERKORN, R. (2020). Deepfakes in the courtroom. *Boston University Journal of Science & Technology Law*, 29(1), 245-276. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3617472; GRIMM, P., Capra, D., & Joseph, G. (2018). *Evidence: A contemporary approach*. West Academic Publishing.

⁵⁶⁸ KIETZMANN, J., LEE, L. W., MCCARTHY, I. P., & KIETZMANN, T. C. (2020). Deepfakes: Trick or treat? *Business Horizons*, 63(2), 135-146. <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2019.11.006>; TOLOSANA, R., Vera-Rodriguez, R., Fierrez, J., Morales, A., & Ortega-Garcia, J. (2020). Deepfakes and beyond: A survey of face

manipulation and fake detection. *Information Fusion*, 64, 131-148. <https://doi.org/10.1016/j.inffus.2020.06.014>.

⁵⁶⁹ CITRON, D. K., & CHESNEY, R. (2018). Deepfakes and the new disinformation war: The coming age of post-truth geopolitics. *Foreign Affairs*, 98(1), 147-155.

⁵⁷⁰ DELFINO, R. (2020). Deepfake porn and the impact to women and girls. University of San Francisco Law Research Paper. https://repository.uclawsf.edu/faculty_scholarship/761/; HARWELL, D. (2019). Scarlett Johansson on fake AI-generated sex videos: 'Nothing can stop someone from cutting and

situación de incertidumbre procesal en la que los jueces carecen de estándares operativos para evaluar la autenticidad de grabaciones potencialmente sintéticas, mientras que las partes enfrentan dificultades para cumplir con la carga probatoria de demostrar tanto la autenticidad como la falsificación de material audiovisual⁵⁷¹.

En el ámbito del derecho continental, el problema se manifiesta con características epistemológicas distintas pero igualmente perturbadoras. La tradición procesal civil, heredera del derecho romano-canónico y desarrollada particularmente en los sistemas jurídicos europeos y latinoamericanos, no establece requisitos formales de admisibilidad tan estrictos como los del *common law*, privilegiando en cambio un sistema de libre valoración de la prueba regido por el principio de sana crítica judicial. Este principio, consagrado en numerosos códigos procesales contemporáneos, exige que el juzgador valore la evidencia conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los

conocimientos científicos, debiendo motivar racionalmente sus conclusiones.⁵⁷²

La sana crítica judicial presupone, sin embargo, que el juez dispone de instrumentos cognitivos adecuados para evaluar la fiabilidad del material probatorio. Cuando la evidencia audiovisual se encuentra potencialmente afectada por manipulación algorítmica capaz de engañar tanto a la percepción humana como a los análisis periciales convencionales, la función valorativa del juzgador se ve radicalmente comprometida⁵⁷³. El juez debe entonces enfrentar una paradoja epistémica: por un lado, no puede simplemente rechazar la evidencia audiovisual sin vulnerar el principio de amplitud probatoria y el derecho de las partes a presentar pruebas; por otro lado, tampoco puede valorarla sin disponer de criterios técnicos suficientes para determinar su autenticidad⁵⁷⁴.

Esta insuficiencia estructural se ve agravada por la complejidad técnica inherente a la detección de *deepfakes*. A diferencia de las manipulaciones

pasting my image'. The Washington Post. <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/01/02/scarlett-johansson-fake-ai-generated-sex-videos-nothing-can-stop-someone-cutting-pasting-my-image/>

⁵⁷¹ MCPEAK, A. (2021). Confronting the deepfake threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court. *Vanderbilt Law Review*, 74(2), 445-504. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>

⁵⁷² TARUFFO, M. (2002). La prueba de los hechos. Trotta; TARUFFO, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de

prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 38(114), 1285-1312. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2005.114.3770>.

⁵⁷³ FERRAJOLI, L. (2011). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trotta; GASCÓN ABELLÁN, M. (2004). *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons.

⁵⁷⁴ CARNELUTTI, F. (1950). *La prueba civil*. Ediciones Depalma; COUTURE, E. J. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Ediciones Depalma.

fotográficas tradicionais, que deixaban huellas detectables mediante análisis forenses convencionales, los contenidos generados por redes neuronales profundas no presentan necesariamente artefactos o inconsistencias identificables mediante inspección visual o técnicas de análisis de imagen estándar⁵⁷⁵. Los métodos de detección más avanzados requieren el empleo de algoritmos de aprendizaje automático entrenados específicamente para identificar patrones sutiles en la estructura de los píxeles, los patrones de compresión o las inconsistencias en los metadatos, pero estos métodos enfrentan a su vez limitaciones significativas en términos de precisión, generalización y vulnerabilidad ante técnicas adversarias de evasión⁵⁷⁶.

Desde una perspectiva dogmática, la inadecuación de los marcos procesales tradicionales se manifiesta en la ausencia de criterios específicos para la autenticación de evidencia sintética. Tanto en el *common law* como en el derecho

continental, las categorías jurídicas de "autenticidad", "relevancia" y "valor probatorio" fueron elaboradas bajo el supuesto de que los medios de prueba constituyen representaciones de hechos reales, ya sea mediante testimonios humanos, documentos físicos o registros mecánicos. La posibilidad de que una grabación audiovisual pueda ser íntegramente fabricada mediante algoritmos, sin que exista ningún evento subyacente al cual la representación se refiera, cuestiona la aplicabilidad misma de estas categorías tradicionales⁵⁷⁷.

La literatura procesal contemporánea ha comenzado a identificar esta laguna normativa y dogmática. Diversos autores han señalado que los sistemas judiciales requieren el desarrollo de nuevos estándares de autenticación que integren criterios de trazabilidad digital, verificación de metadatos, análisis de cadena de custodia digital y empleo de técnicas forenses computacionales avanzadas⁵⁷⁸. Sin embargo, la mera incorporación de

⁵⁷⁵ TOLOSANA, R., Vera-Rodriguez, R., Fierrez, J., Morales, A., & Ortega-Garcia, J. (2020). Deepfakes and beyond: A survey of face manipulation and fake detection. *Information Fusion*, 64, 131-148. <https://doi.org/10.1016/j.inffus.2020.06.014>; VERDOLIVA, L. (2020). Media forensics and deepfakes: An overview. *IEEE Journal of Selected Topics in Signal Processing*, 14(5), 910-932. <https://doi.org/10.1109/JSTSP.2020.3002101>.
⁵⁷⁶ NGUYEN, T. T., NGUYEN, C. M., NGUYEN, D. T., NGUYEN, D. T., & NAHAVANDI, S. (2019). Deep learning for deepfakes creation and detection: A survey. *arXiv preprint arXiv:1909.11573*. <https://doi.org/10.48550/arXiv.1909.11573>;

GÜERA, D., & DELP, E. J. (2018). Deepfake video detection using recurrent neural networks. *Proceedings of the IEEE Conference on Advanced Video and Signal Based Surveillance*, 1-6. <https://doi.org/10.1109/AVSS.2018.8639163>.

⁵⁷⁷ TARUFFO, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 38(114), 1285-1312. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2005.14.3770>; TWINING, W. (2006). *Rethinking evidence: Exploratory essays*. Cambridge University Press.

⁵⁷⁸ MCPEAK, A. (2021). *Confronting the deepfake threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court*. Vanderbilt

herramientas técnicas resulta insuficiente si no se acompaña de una reformulación epistemológica del rol del juez como garante de la verdad procesal en contextos de alta complejidad tecnológica⁵⁷⁹.

La comparación trans-sistémica entre el *common law* y el derecho continental revela tanto convergencias como divergencias significativas en el tratamiento de esta problemática. Ambas tradiciones comparten la dificultad estructural de adaptar sus categorías procesales tradicionales a una forma de evidencia que desafía los presupuestos epistemológicos sobre los cuales fueron construidas. Sin embargo, divergen en sus mecanismos de respuesta institucional. El *common law*, con su énfasis en reglas de admisibilidad y estándares de autenticación, tiende a concentrar la problemática en la fase de admisión de la prueba, exigiendo que la parte proponente satisfaga requisitos específicos antes de que la evidencia pueda ser presentada al jurado. El derecho continental, con su principio de libre valoración y su énfasis en la motivación judicial, tiende a trasladar la problemática a la fase de valoración,

exigiendo que el juez argumente racionalmente las razones por las cuales considera que determinada evidencia es auténtica y fiable⁵⁸⁰.

Ninguno de estos enfoques resulta plenamente satisfactorio frente al desafío de los *deepfakes*. Un sistema que concentra el control en la fase de admisibilidad corre el riesgo de excluir evidencia potencialmente auténtica por temor a la falsificación, mientras que un sistema que delega excesivamente en la valoración judicial puede carecer de criterios técnicos suficientes para guiar la decisión del juzgador. La solución, según diversos autores, requiere una arquitectura procesal híbrida que integre mecanismos de control técnico en la fase de autenticación con criterios de valoración racional en la fase de apreciación probatoria⁵⁸¹.

Esta reformulación procesal debe considerar, además, las dimensiones sistémicas del problema. La proliferación de *deepfakes* no afecta únicamente casos aislados, sino que genera un riesgo estructural para la confianza pública en el sistema judicial. Cuando los ciudadanos perciben que las grabaciones audiovisuales pueden ser fabricadas

Law Review, 74(2), 445-504. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>; PFEFFERKORN, R. (2020). Deepfakes in the courtroom. Boston University Journal of Science & Technology Law, 29(1), 245-276. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3617472.

⁵⁷⁹ HILDEBRANDT, M. (2015). Smart technologies and the end(s) of law: Novel entanglements of law and technology. Edward Elgar Publishing; FLORIDI, L. (2018). Artificial intelligence, deepfakes and a future of ectypes.

Philosophy & Technology, 31(3), 317-321. <https://doi.org/10.1007/s13347-018-0325-3>.

⁵⁸⁰ FERRER BELTRÁN, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Marcial Pons; GASCÓN ABELLÁN, M. (2004). Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba. Marcial Pons.

⁵⁸¹ TARUFFO, M. (2009). La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti. Laterza; TWINING, W. (2006). Rethinking evidence: Exploratory essays. Cambridge University Press.

con facilidad y que los tribunales carecen de instrumentos adecuados para detectar estas falsificaciones, la legitimidad epistémica del proceso judicial se ve erosionada en su conjunto⁵⁸². Este fenómeno de desconfianza generalizada puede manifestarse tanto en la incredulidad frente a evidencia auténtica como en la credulidad frente a evidencia manipulada, socavando así la función epistémica fundamental del proceso judicial.

2. IMPACTOS COGNITIVOS Y EPISTEMOLÓGICOS EN LA FUNCIÓN JUDICIAL DE BÚSQUEDA DE LA VERDAD

La transformación tecnológica que representan los *deepfakes* no se limita a plantear desafíos técnicos de detección, sino que genera impactos profundos en las dimensiones cognitivas y epistemológicas de la función judicial. La capacidad de producir simulaciones audiovisuales indistinguibles de las grabaciones auténticas altera fundamentalmente la relación entre percepción sensorial,

creencia justificada y conocimiento procesal, socavando los mecanismos epistémicos tradicionales mediante los cuales jueces, peritos y testigos construyen sus convicciones sobre los hechos controvertidos⁵⁸³.

Desde una perspectiva epistemológica, el proceso judicial puede conceptualizarse como un sistema institucionalizado de producción de creencias justificadas sobre hechos pasados. Esta función epistémica se apoya en una compleja arquitectura de garantías procedimentales que incluyen el derecho a la contradicción, la inmediación en la apreciación de la prueba, la motivación de las decisiones y la posibilidad de control recursivo⁵⁸⁴. Sin embargo, todos estos mecanismos presuponen que los medios de prueba mantienen una relación de correspondencia verificable con los hechos que pretenden representar. Cuando esta correspondencia se ve comprometida por la capacidad de fabricación sintética, la arquitectura epistémica entera se desestabiliza⁵⁸⁵.

⁵⁸² DELFINO, R. (2020). Deepfake porn and the impact to women and girls. University of San Francisco Law Research Paper. https://repository.uclawsf.edu/faculty_scholarship/761/; VACCARI, C., & CHADWICK, A. (2020). Deepfakes and disinformation: Exploring the impact of synthetic political video on deception, uncertainty, and trust in news. *Social Media + Society*, 6(1), 1-13. <https://doi.org/10.1177/2056305120903408>.

⁵⁸³ VACCARI, C., & CHADWICK, A. (2020). Deepfakes and disinformation: Exploring the impact of synthetic political video on deception, uncertainty, and trust in news.

Social Media + Society, 6(1), 1-13. <https://doi.org/10.1177/2056305120903408>; KIETZMANN, J., LEE, L. W., MCCARTHY, I. P., & KIETZMANN, T. C. (2020). Deepfakes: Trick or treat? *Business Horizons*, 63(2), 135-146. <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2019.11.006>.

⁵⁸⁴ FERRAJOLI, L. (2011). Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Trotta; TARUFFO, M. (2002). La prueba de los hechos. Trotta.

⁵⁸⁵ FLORIDI, L. (2018). Artificial intelligence, deepfakes and a future of ectypes. *Philosophy & Technology*, 31(3), 317-321. <https://doi.org/10.1007/s13347-018-0325-3>;

El fenómeno psicológico de la credibilidad automática de la evidencia visual constituye uno de los fundamentos sobre los cuales descansa tradicionalmente la fuerza persuasiva de las grabaciones audiovisuales. Décadas de investigación en psicología cognitiva han demostrado que los seres humanos tienden a otorgar mayor credibilidad a la información presentada visualmente que a los testimonios verbales o la documentación escrita, efecto conocido como "sesgo de verosimilitud visual"⁵⁸⁶. Este sesgo cognitivo se ve dramáticamente explotado por los *deepfakes*, que aprovechan la tendencia humana a confiar en la evidencia visual para producir simulaciones convincentes que pueden engañar incluso a observadores entrenados⁵⁸⁷.

La literatura sobre psicología del testimonio ha documentado ampliamente las limitaciones de la percepción humana y la vulnerabilidad de la memoria frente a sugerencias y distorsiones. Sin embargo, el problema que plantean los *deepfakes* trasciende

estas limitaciones cognitivas tradicionales, puesto que no se trata simplemente de errores perceptivos o de memoria, sino de la fabricación deliberada de realidades alternativas mediante tecnología capaz de superar los mecanismos evolutivos de detección de engaño que los seres humanos han desarrollado a lo largo de milenios⁵⁸⁸.

El impacto cognitivo de los *deepfakes* se proyecta sobre múltiples actores del proceso judicial. Los jueces, encargados de valorar la evidencia y decidir sobre los hechos, enfrentan la dificultad de evaluar la autenticidad de material audiovisual sin disponer necesariamente de conocimientos técnicos especializados en análisis forense digital. Los peritos, cuya función consiste en proporcionar conocimientos especializados que excedan el dominio común del juzgador, se ven confrontados con la necesidad de emplear técnicas de detección cada vez más sofisticadas, cuya fiabilidad y margen de error no siempre pueden ser explicados de manera accesible al tribunal⁵⁸⁹. Los

HILDEBRANDT, M. (2015). *Smart technologies and the end(s) of law: Novel entanglements of law and technology*. Edward Elgar Publishing.

⁵⁸⁶ FARID, H. (2019). Creating, using, misusing, and detecting deep fakes. *Journal of Online Trust and Safety*, 1(4), 1-16. <https://doi.org/10.54501/jots.v1i4.56>; NIGHTINGALE, S. J., WADE, K. A., & WATSON, D. G. (2017). Can people identify original and manipulated photos of real-world scenes? *Cognitive Research: Principles and Implications*, 2(1), 1-21. <https://doi.org/10.1186/s41235-017-0067-2>.

⁵⁸⁷ VACCARI, C., & CHADWICK, A. (2020). Deepfakes and disinformation: Exploring the impact of synthetic political video on deception, uncertainty, and trust in news. *Social Media + Society*, 6(1), 1-13. <https://doi.org/10.1177/2056305120903408>.

⁵⁸⁸ WESTERLUND, M. (2019). The emergence of deepfake technology: A review. *Technology Innovation Management Review*, 9(11), 39-52. <https://doi.org/10.22215/timreview/1282>.

⁵⁸⁹ TOLOSANA, R., Vera-Rodriguez, R., Fierrez, J., Morales, A., & Ortega-Garcia, J. (2020). Deepfakes and beyond: A survey of face manipulation and fake detection. *Information*

testigos, por su parte, pueden ser llamados a identificar si determinada grabación representa fielmente los hechos que presenciaron, pero su capacidad para detectar manipulaciones sutiles resulta extremadamente limitada⁵⁹⁰.

Uno de los fenómenos más preocupantes desde el punto de vista epistemológico es el denominado "dividendo del mentiroso", concepto propuesto por Robert Chesney y Danielle Citron para describir la situación en la cual la mera existencia de tecnología de manipulación audiovisual permite a las partes procesales desacreditar evidencia auténtica mediante la simple sugerencia de que podría tratarse de un *deepfake*⁵⁹¹. Este fenómeno genera una inversión perversa de la carga probatoria: mientras que tradicionalmente correspondía a la parte que impugnaba la autenticidad de un documento demostrar su falsificación, en el contexto de los

deepfakes basta con plantear la posibilidad de manipulación para sembrar duda razonable sobre material genuino⁵⁹².

El dividendo del mentiroso no constituye simplemente una estrategia procesal oportunista, sino que refleja una transformación estructural en la economía epistémica de la prueba judicial. En un entorno donde la tecnología de falsificación audiovisual se encuentra ampliamente disponible y su sofisticación aumenta constantemente, la presunción de autenticidad de la que históricamente gozaban las grabaciones visuales se ve erosionada de manera irreversible. Esta erosión genera dos riesgos procesales simétricos: por un lado, la posibilidad de que evidencia falsificada sea admitida y valorada como auténtica; por otro lado, la probabilidad de que evidencia genuina sea descartada por temor a la falsificación⁵⁹³.

Fusion, 64, 131-148.
<https://doi.org/10.1016/j.inffus.2020.06.014>;
VERDOLIVA, L. (2020). Media forensics and deepfakes: An overview. *IEEE Journal of Selected Topics in Signal Processing*, 14(5), 910-932.

<https://doi.org/10.1109/JSTSP.2020.3002101>.

⁵⁹⁰ NIGHTINGALE, S. J., WADE, K. A., & WATSON, D. G. (2017). Can people identify original and manipulated photos of real-world scenes? *Cognitive Research: Principles and Implications*, 2(1), 1-21.
<https://doi.org/10.1186/s41235-017-0067-2>;
FARID, H. (2019). Creating, using, misusing, and detecting deep fakes. *Journal of Online Trust and Safety*, 1(4), 1-16.
<https://doi.org/10.54501/jots.v1i4.56>.

⁵⁹¹ CHESNEY, R., & CITRON, D. K. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy,

democracy, and national security. *California Law Review*, 107(6), 1753-1820.
<https://doi.org/10.15779/Z38RV0D15J>.

⁵⁹² CITRON, D. K., & CHESNEY, R. (2018). Deepfakes and the new disinformation war: The coming age of post-truth geopolitics. *Foreign Affairs*, 98(1), 147-155.

⁵⁹³ DELFINO, R. (2020). Deepfake porn and the impact to women and girls. University of San Francisco Law Research Paper. https://repository.uclawsf.edu/faculty_scholarship/761/; HARWELL, D. (2019). Scarlett Johansson on fake AI-generated sex videos: 'Nothing can stop someone from cutting and pasting my image'. *The Washington Post*. <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/01/02/scarlett-johansson-fake-ai-generated-sex-videos-nothing-can-stop-someone-cutting-pasting-my-image/>

La investigación empírica sobre la percepción pública de los *deepfakes* ha comenzado a documentar el fenómeno del "escepticismo inducido", mediante el cual el conocimiento de la existencia de tecnologías de manipulación audiovisual genera una desconfianza generalizada hacia toda evidencia visual, independientemente de su autenticidad real⁵⁹⁴. Este escepticismo no se limita a los actores judiciales profesionales, sino que se extiende a los potenciales jurados en sistemas que emplean juicio por jurados, así como a la opinión pública en general, con consecuencias significativas para la legitimidad social de las decisiones judiciales⁵⁹⁵.

Desde una perspectiva epistemológica procesal, estos impactos cognitivos plantean desafíos fundamentales para la teoría de la verdad en el proceso judicial. La concepción tradicional de la verdad procesal como correspondencia entre la reconstrucción fáctica realizada por el tribunal y los hechos realmente ocurridos presupone que existen

mecanismos epistémicos confiables para establecer dicha correspondencia. Sin embargo, cuando los medios de prueba pueden ser fabricados sintéticamente con tal grado de sofisticación que resultan indistinguibles de los registros auténticos, la noción misma de verdad procesal como correspondencia se ve radicalmente cuestionada⁵⁹⁶.

Algunos autores han propuesto abandonar la concepción correspondentista de la verdad procesal en favor de teorías coherentistas o pragmatistas, argumentando que en contextos de alta complejidad tecnológica el sistema judicial debe conformarse con establecer la coherencia interna del relato fáctico más que su correspondencia con una realidad externa verificable⁵⁹⁷. Sin embargo, esta propuesta enfrenta objeciones significativas desde el punto de vista de la legitimidad del proceso, puesto que renunciar a la aspiración de verdad como correspondencia podría socavar la función garantista del derecho

⁵⁹⁴ VACCARI, C., & CHADWICK, A. (2020). Deepfakes and disinformation: Exploring the impact of synthetic political video on deception, uncertainty, and trust in news. *Social Media + Society*, 6(1), 1-13. <https://doi.org/10.1177/2056305120903408>; KIETZMANN, J., LEE, L. W., MCCARTHY, I. P., & KIETZMANN, T. C. (2020). Deepfakes: Trick or treat? *Business Horizons*, 63(2), 135-146. <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2019.11.006>.
⁵⁹⁵ DOBBER, T., METOUI, N., TRILLING, D., HELBERGER, N., & de VREESE, C. (2021). Do (microtargeted) deepfakes have real effects on political attitudes? *International Journal of Press/Politics*, 26(1), 69-91. <https://doi.org/10.1177/1940161220944364>; TERNOVSKI, J., Kalla, J., & Aronow, P. (2022).

The negative consequences of informing voters about deepfakes: Evidence from two survey experiments. *Journal of Online Trust and Safety*, 1(2), 1-21. <https://doi.org/10.54501/jots.v1i2.36>.

⁵⁹⁶ TARUFFO, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 38(114), 1285-1312. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2005.14.3770>; FERRER BELTRÁN, J. (2007). La valoración racional de la prueba. *Marcial Pons*.

⁵⁹⁷ HAACK, S. (2014). *Evidence matters: Science, proof, and truth in the law*. Cambridge University Press; GASCÓN ABELLÁN, M. (2004). *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons.

procesal y facilitar la impunidad o la condena injusta⁵⁹⁸.

La tensión entre verdad procesal y complejidad tecnológica se manifiesta también en la relación entre conocimiento experto y decisión judicial. Tradicionalmente, los sistemas procesales han resuelto la limitación cognitiva del juzgador mediante la incorporación de prueba pericial, confiando en que los expertos pueden proporcionar conocimientos especializados que permitan evaluar evidencia técnica compleja. Sin embargo, en el caso de los *deepfakes*, la propia fiabilidad de los métodos de detección se encuentra en constante evolución y debate, generando lo que algunos autores han denominado "incertidumbre epistémica de segundo orden": no solo existe incertidumbre sobre si determinada grabación es auténtica, sino también incertidumbre sobre la fiabilidad de los métodos empleados para determinar su autenticidad⁵⁹⁹.

Esta incertidumbre de segundo orden plantea desafíos particulares para la motivación judicial. Si el juez basa su decisión sobre la autenticidad de una grabación en un informe pericial cuya metodología y margen de error no comprende plenamente, la motivación

de su decisión corre el riesgo de convertirse en una mera delegación acrítica en el criterio del experto, vulnerando así el principio de responsabilidad judicial en la valoración de la prueba⁶⁰⁰. Por otra parte, si el juez pretende evaluar críticamente la metodología pericial sin disponer de conocimientos técnicos suficientes, su valoración puede resultar arbitraria o superficial, igualmente vulnerando la exigencia de racionalidad en la decisión probatoria⁶⁰¹.

La dimensión sistémica de estos impactos cognitivos y epistemológicos resulta particularmente preocupante cuando se considera la acumulación de efectos que la proliferación de *deepfakes* genera en la confianza pública hacia el sistema judicial. La legitimidad de las instituciones judiciales no descansa únicamente en la corrección técnica de sus decisiones, sino también en la percepción social de que el proceso judicial constituye un mecanismo confiable para la determinación de la verdad y la aplicación imparcial del derecho⁶⁰². Cuando la ciudadanía percibe que los tribunales carecen de instrumentos adecuados para

⁵⁹⁸ FERRAJOLI, L. (2011). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trotta; DWORKIN, R. (2011). *Justice for hedgehogs*. Harvard University Press.

⁵⁹⁹ HILDEBRANDT, M. (2015). *Smart technologies and the end(s) of law: Novel entanglements of law and technology*. Edward Elgar Publishing; JASANOFF, S. (1995). *Science at the bar: Law, science, and technology in America*. Harvard University Press.

⁶⁰⁰ TARUFFO, M. (2009). *La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti*. Laterza; FERRER BELTRÁN, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.

⁶⁰¹ GASCÓN ABELLÁN, M. (2004). *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons.

⁶⁰² TYLER, T. R. (2006). *Why people obey the law*. Princeton University Press; FRIEDMAN, L. M. (2016). *Impact: How law affects behavior*. Harvard University Press.

distinguir entre evidencia auténtica y falsificaciones sofisticadas, la confianza en la justicia se ve erosionada de manera estructural, con consecuencias que trascienden los casos individuales⁶⁰³.

La investigación empírica sobre legitimidad institucional ha demostrado que la percepción de competencia técnica del sistema judicial constituye uno de los factores determinantes de la confianza pública⁶⁰⁴. En este contexto, la incapacidad manifiesta de los tribunales para enfrentar el desafío de los *deepfakes* mediante marcos normativos y procedimientos adecuados puede generar un círculo vicioso de deslegitimación: la ausencia de respuestas institucionales efectivas alimenta el escepticismo público, el cual a su vez refuerza el dividendo del mentiroso y facilita el empleo estratégico de objeciones basadas en la posibilidad de manipulación⁶⁰⁵.

Desde una perspectiva comparada, resulta relevante observar que los impactos cognitivos y

epistemológicos de los *deepfakes* se manifiestan de manera diferencial en sistemas con juicio por jurados y en sistemas con decisión judicial profesional. En los sistemas anglosajones que emplean jurados populares, la vulnerabilidad cognitiva frente a la manipulación audiovisual se ve agravada por la falta de entrenamiento especializado de los jurados y su mayor susceptibilidad a sesgos perceptivos y emocionales⁶⁰⁶. En los sistemas continentales con jueces profesionales, aunque la formación jurídica especializada puede proporcionar mayor capacidad crítica, persiste la limitación fundamental de que los jueces carecen típicamente de conocimientos técnicos avanzados en análisis forense digital y ciencias de la computación⁶⁰⁷.

Esta divergencia entre sistemas procesales sugiere que las estrategias de respuesta institucional deben adaptarse a las características específicas de cada tradición jurídica. Los sistemas con jurados pueden requerir desarrollos más robustos en

⁶⁰³ DELFINO, R. (2020). Deepfake porn and the impact to women and girls. University of San Francisco Law Research Paper. https://repository.uclawsf.edu/faculty_scholarship/761/; VACCARI, C., & CHADWICK, A. (2020). Deepfakes and disinformation: Exploring the impact of synthetic political video on deception, uncertainty, and trust in news. *Social Media + Society*, 6(1), 1-13. <https://doi.org/10.1177/2056305120903408>.

⁶⁰⁴ TYLER, T. R., & HUO, Y. J. (2002). Trust in the law: Encouraging public cooperation with the police and courts. Russell Sage Foundation.

⁶⁰⁵ CITRON, D. K., & CHESNEY, R. (2018). Deepfakes and the new disinformation war: The coming age of post-truth geopolitics. *Foreign*

Affairs, 98(1), 147-155; CHESNEY, R., & CITRON, D. K. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. *California Law Review*, 107(6), 1753-1820. <https://doi.org/10.15779/Z38RV0D15J>.

⁶⁰⁶ DELFINO, R. (2020). Deepfake porn and the impact to women and girls. University of San Francisco Law Research Paper. https://repository.uclawsf.edu/faculty_scholarship/761/; FARID, H. (2019). Creating, using, misusing, and detecting deep fakes. *Journal of Online Trust and Safety*, 1(4), 1-16. <https://doi.org/10.54501/jots.v1i4.56>.

⁶⁰⁷ TARUFFO, M. (2009). La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti. Laterza.

las reglas de admisibilidad y en las instrucciones que los jueces proporcionan a los jurados sobre la evaluación de evidencia audiovisual potencialmente manipulada. Los sistemas con jueces profesionales pueden necesitar mayor énfasis en la formación judicial continua, el desarrollo de protocolos de valoración pericial y el establecimiento de estándares de motivación reforzada cuando se trata de evidencia digital compleja⁶⁰⁸.

La dimensión temporal de la problemática añade complejidad adicional al análisis epistemológico. A diferencia de otros desafíos probatorios que emergen gradualmente y permiten la adaptación progresiva de las instituciones judiciales, la tecnología de *deepfakes* ha experimentado una aceleración exponencial en su sofisticación y accesibilidad en un período extraordinariamente breve⁶⁰⁹. Esta velocidad de transformación tecnológica genera un desfase estructural entre el ritmo de evolución

del derecho procesal, que típicamente opera mediante adaptaciones incrementales y consolidación jurisprudencial paulatina, y la rapidez con que nuevas técnicas de manipulación se vuelven disponibles y difundidas⁶¹⁰.

Este desfase temporal plantea interrogantes fundamentales sobre la capacidad del derecho procesal para cumplir su función epistémica en contextos de cambio tecnológico acelerado. Si las categorías procesales y los mecanismos de control judicial requieren décadas para consolidarse mediante la práctica jurisprudencial y la reflexión doctrinal, mientras que las tecnologías de manipulación evolucionan en escalas temporales de meses o años, el sistema judicial corre el riesgo de encontrarse en un estado de obsolescencia permanente, siempre intentando adaptarse a tecnologías que ya han sido superadas por desarrollos más recientes⁶¹¹.

⁶⁰⁸ MCPEAK, A. (2021). Confronting the deepfake threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court. *Vanderbilt Law Review*, 74(2), 445-504. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>; PFEFFERKORN, R. (2020). Deepfakes in the courtroom. *Boston University Journal of Science & Technology Law*, 29(1), 245-276. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3617472.

⁶⁰⁹ TOLOSANA, R., Vera-Rodriguez, R., Fierrez, J., Morales, A., & Ortega-Garcia, J. (2020). Deepfakes and beyond: A survey of face manipulation and fake detection. *Information Fusion*, 64, 131-148. <https://doi.org/10.1016/j.inffus.2020.06.014>; VERDOLIVA, L. (2020). Media forensics and

deepfakes: An overview. *IEEE Journal of Selected Topics in Signal Processing*, 14(5), 910-932.

<https://doi.org/10.1109/JSTSP.2020.3002101>.

⁶¹⁰ HILDEBRANDT, M. (2015). *Smart technologies and the end(s) of law: Novel entanglements of law and technology*. Edward Elgar Publishing.

⁶¹¹ FLORIDI, L. (2018). Artificial intelligence, deepfakes and a future of ectypes. *Philosophy & Technology*, 31(3), 317-321. <https://doi.org/10.1007/s13347-018-0325-3>; WISCHMEYER, T., & RADEMACHER, T. (Eds.). (2020). *Regulating artificial intelligence*. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-32361-5>;

3. ESTRATEGIAS NORMATIVAS EMERGENTES: INTEGRACIÓN DE LA REGULACIÓN DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS MECANISMOS PROCESALES

La conciencia creciente sobre los riesgos que plantean los *deepfakes* y otras formas de contenido sintético ha generado respuestas regulatorias en diversas jurisdicciones, particularmente en la Unión Europea y Estados Unidos. Sin embargo, estas iniciativas normativas han tendido a enfocarse en aspectos relacionados con la transparencia, el etiquetado y la responsabilidad de los proveedores de servicios digitales, sin desarrollar plenamente los mecanismos específicos de integración en los procedimientos judiciales de autenticación y valoración probatoria⁶¹².

El Reglamento (UE) 2024/1689 sobre inteligencia artificial, conocido como AI Act, constituye el marco regulatorio más ambicioso y comprehensivo desarrollado hasta la fecha para el gobierno de sistemas de inteligencia artificial. Este instrumento normativo establece un enfoque basado en riesgos, clasificando los sistemas de IA según su potencial de

daño y estableciendo obligaciones diferenciadas según el nivel de riesgo identificado⁶¹³. El artículo 3(60) del Reglamento define específicamente los *deepfakes* como contenido de imagen, audio o video generado o manipulado por IA que se asemeja apreciablemente a personas, objetos, lugares o entidades existentes, y que parecería falsamente auténtico o veraz a una persona.

Las obligaciones de transparencia establecidas por el AI Act resultan particularmente relevantes para el contexto procesal. El Reglamento impone a los proveedores de sistemas generativos la obligación de diseñar sus modelos de manera que el contenido sintético generado sea identificable como tal, mediante marcas de agua técnicas u otros mecanismos de identificación. Asimismo, los usuarios de sistemas generativos que produzcan contenido audiovisual deben divulgar que dicho contenido ha sido generado o manipulado artificialmente⁶¹⁴. Estas obligaciones podrían, en principio, facilitar significativamente la tarea de autenticación judicial, al establecer presunciones de manipulación cuando el contenido no incluye las marcas requeridas o cuando se verifica la

⁶¹² VEALE, M., & BORGESIU, F. Z. (2021). Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. *Computer Law Review International*, 22(4), 97-112. <https://doi.org/10.9785/cr-2021-220402>; HILDEBRANDT, M. (2020). *Law for computer scientists and other folk*. Oxford University Press.

⁶¹³ VEALE, M., & BORGESIU, F. Z. (2021). Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. *Computer Law Review International*, 22(4), 97-112. <https://doi.org/10.9785/cr-2021-220402>;

FLORIDI, L. (2021). The European legislation on AI: A brief analysis of its philosophical approach. *Philosophy & Technology*, 34(4), 215-222. <https://doi.org/10.1007/s13347-021-00460-9>.

⁶¹⁴ WISCHMEYER, T., & RADEMACHER, T. (Eds.). (2020). *Regulating artificial intelligence*. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-32361-5>; BRADFORD, A. (2020). *The Brussels effect: How the European Union rules the world*. Oxford University Press.

presencia de indicadores técnicos de generación sintética.

Sin embargo, la efectividad de estas disposiciones para los propósitos procesales enfrenta limitaciones significativas. En primer lugar, las obligaciones del AI Act se aplican a los proveedores y usuarios legítimos de sistemas de IA, pero no afectan necesariamente a actores maliciosos que empleen tecnología de generación sintética con propósitos de fraude procesal. Los *deepfakes* utilizados deliberadamente para fabricar evidencia falsa no incluirán voluntariamente las marcas de agua o indicadores de transparencia requeridos por la regulación⁶¹⁵. En segundo lugar, la implementación técnica de mecanismos de marcado y detección enfrenta desafíos tecnológicos considerables, puesto que las marcas de agua digitales pueden ser removidas o alteradas mediante técnicas adversarias, y los indicadores de contenido sintético pueden resultar insuficientes frente a técnicas de generación cada vez más sofisticadas⁶¹⁶.

En el contexto estadounidense, la respuesta regulatoria ha sido más fragmentada, con iniciativas legislativas a nivel federal y estatal que

abordan aspectos específicos de los *deepfakes* sin configurar un marco comprehensivo comparable al AI Act europeo. Diversas propuestas legislativas federales, como la *Deepfake Report Act* y la *Deepfake Accountability Act*, han buscado establecer obligaciones de divulgación y mecanismos de responsabilidad civil y penal para la creación y distribución de *deepfakes* maliciosos⁶¹⁷. Sin embargo, ninguna de estas propuestas ha logrado hasta el momento establecer modificaciones específicas a las Federal Rules of Evidence o desarrollar estándares procesales claros para la autenticación de evidencia potencialmente manipulada.

Algunos estados estadounidenses han adoptado legislación específica sobre *deepfakes*, típicamente enfocada en contextos de pornografía no consensual, fraude electoral o suplantación de identidad. California, Texas y Virginia, entre otros estados, han promulgado leyes que criminalizan la creación y distribución de ciertos tipos de *deepfakes* o establecen causas de acción civil para las víctimas de manipulación audiovisual no

⁶¹⁵ VEALE, M., & BORGESIU, F. Z. (2021). Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. *Computer Law Review International*, 22(4), 97-112. <https://doi.org/10.9785/cr-2021-220402>.

⁶¹⁶ TOLOSANA, R., Vera-Rodriguez, R., Fierrez, J., Morales, A., & Ortega-Garcia, J. (2020). Deepfakes and beyond: A survey of face manipulation and fake detection. *Information Fusion*, 64, 131-148. <https://doi.org/10.1016/j.inffus.2020.06.014>.

⁶¹⁷ CHESNEY, R., & CITRON, D. K. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. *California Law Review*, 107(6), 1753-1820. <https://doi.org/10.15779/Z38RV0D15J>; MCPEAK, A. (2021). Confronting the deepfake threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court. *Vanderbilt Law Review*, 74(2), 445-504. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>.

autorizada⁶¹⁸. Sin embargo, estas legislaciones estatales tampoco han desarrollado sistemáticamente los mecanismos procesales específicos para la autenticación y valoración de evidencia audiovisual en procedimientos judiciales, limitándose generalmente a establecer prohibiciones sustantivas sin abordar las cuestiones probatorias asociadas.

La comparación entre el enfoque europeo y el estadounidense revela diferencias significativas en la filosofía regulatoria. El modelo europeo, ejemplificado por el AI Act, adopta una aproximación *ex ante* basada en obligaciones de transparencia, trazabilidad y supervisión regulatoria de los sistemas de IA antes de su despliegue en el mercado. Este enfoque busca prevenir los daños potenciales mediante el establecimiento de estándares técnicos y organizacionales que los proveedores deben cumplir⁶¹⁹. El modelo estadounidense, por el contrario, tiende hacia una aproximación *ex post* basada en responsabilidad civil y penal después de que el daño se ha producido, confiando más en la litigación y en los

mecanismos de mercado para incentivar el comportamiento responsable⁶²⁰.

Ambos enfoques presentan ventajas y limitaciones desde la perspectiva del derecho procesal. El modelo europeo de transparencia *ex ante* podría facilitar la tarea de autenticación judicial al establecer presunciones basadas en la presencia o ausencia de marcas técnicas requeridas, pero enfrenta desafíos de implementación técnica y de aplicación frente a actores maliciosos. El modelo estadounidense de responsabilidad *ex post* proporciona incentivos para evitar la creación de *deepfakes* dañinos, pero no resuelve directamente la problemática probatoria de cómo los tribunales deben evaluar la autenticidad de evidencia potencialmente manipulada cuando esta es presentada en el proceso⁶²¹.

La integración de estas estrategias regulatorias en los mecanismos procesales específicos requiere desarrollos adicionales que hasta el momento no se han producido de manera sistemática. Desde una perspectiva procesal, resulta

⁶¹⁸ CITRON, D. K., & CHESNEY, R. (2018). Deepfakes and the new disinformation war: The coming age of post-truth geopolitics. *Foreign Affairs*, 98(1), 147-155; AJDER, H., PATRINI, G., CAVALLI, F., & CULLEN, L. (2019). The state of deepfakes: Landscape, threats, and impact. *Deeptrace*.

https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf.

⁶¹⁹ VEALE, M., & BORGESIU, F. Z. (2021). Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. *Computer Law Review International*, 22(4), 97-112. <https://doi.org/10.9785/cr-2021->

220402; BRADFORD, A. (2020). *The Brussels effect: How the European Union rules the world*. Oxford University Press.

⁶²⁰ CITRON, D. K., & CHESNEY, R. (2018). Deepfakes and the new disinformation war: The coming age of post-truth geopolitics. *Foreign Affairs*, 98(1), 147-155.

⁶²¹ MCPEAK, A. (2021). Confronting the deepfake threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court. *Vanderbilt Law Review*, 74(2), 445-504. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>.

necesario traducir las obligaciones de transparencia establecidas por regulaciones como el AI Act en estándares operativos de autenticación que los tribunales puedan aplicar. Esto implica establecer presunciones probatorias, cargas de la prueba y estándares de persuasión específicos para evidencia audiovisual digital⁶²².

Una posible aproximación consiste en establecer un régimen de presunción de autenticidad refutable para contenido audiovisual que incluya los indicadores de transparencia requeridos por la regulación, junto con una presunción de manipulación también refutable para contenido que carezca de tales indicadores. Este régimen de presunciones invertiría estratégicamente la carga probatoria según el cumplimiento de las obligaciones regulatorias, incentivando así tanto la adopción de tecnologías de marcado como la producción de evidencia sobre la autenticidad del material presentado⁶²³. Sin embargo, la implementación de este régimen requeriría modificaciones legislativas específicas a los códigos procesales o reglas de evidencia, las cuales hasta el momento no se han producido en la mayoría de las jurisdicciones.

Otra dimensión relevante de las estrategias normativas emergentes se relaciona con el establecimiento de obligaciones de conservación y trazabilidad de metadatos asociados al contenido audiovisual. El AI Act establece requisitos de documentación para sistemas de alto riesgo, incluyendo el mantenimiento de registros sobre los datos de entrenamiento, la arquitectura del modelo y los parámetros operacionales⁶²⁴. Desde una perspectiva procesal, estos requisitos de documentación podrían proporcionar elementos valiosos para la autenticación, al permitir la verificación de la cadena de custodia digital y la trazabilidad del proceso de generación o captura del contenido audiovisual.

Sin embargo, la traducción de estas obligaciones regulatorias en mecanismos procesales efectivos enfrenta desafíos prácticos considerables. Los metadatos pueden ser alterados o falsificados, y su preservación depende de la cooperación de múltiples actores en la cadena de distribución digital⁶²⁵. Además, en contextos adversariales donde una parte tiene incentivos para fabricar evidencia falsa, no puede esperarse que voluntariamente

⁶²² FERRER BELTRÁN, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Marcial Pons; GASCÓN ABELLÁN, M. (2004). Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba. Marcial Pons.

⁶²³ TARUFFO, M. (2009). La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti. Laterza.

⁶²⁴ WISCHMEYER, T., & RADEMACHER, T. (Eds.). (2020). Regulating artificial intelligence.

Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-32361-5>.

⁶²⁵ PFEFFERKORN, R. (2020). Deepfakes in the courtroom. Boston University Journal of Science & Technology Law, 29(1), 245-276. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3617472.

preserve metadatos que revelen la manipulación. Por tanto, los mecanismos de autenticación procesal no pueden depender exclusivamente de la disponibilidad de metadatos, sino que deben incorporar también técnicas forenses de análisis del contenido mismo⁶²⁶.

La convergencia regulatoria entre jurisdicciones constituye otro aspecto relevante de las estrategias normativas emergentes. El AI Act europeo ha sido diseñado con aspiraciones de efecto extraterritorial, aplicándose no solo a proveedores establecidos en la Unión Europea sino también a aquellos que ofrecen servicios en el mercado europeo⁶²⁷. Este enfoque regulatorio podría generar efectos de armonización global, incentivando a proveedores de otras jurisdicciones a adoptar estándares compatibles con los europeos para facilitar el acceso al mercado común. Sin embargo, la efectividad de esta convergencia dependerá de la capacidad de aplicación extraterritorial y de la voluntad de otras jurisdicciones para adoptar enfoques regulatorios similares⁶²⁸.

Desde una perspectiva procesal comparada, la armonización

regulatoria internacional en materia de inteligencia artificial podría facilitar significativamente el tratamiento de evidencia audiovisual en casos transnacionales. La cooperación judicial internacional y el reconocimiento mutuo de decisiones judiciales dependen en parte de la confianza en que las jurisdicciones involucradas aplican estándares procedimentales equivalentes. Si diferentes jurisdicciones adoptan enfoques radicalmente divergentes para la autenticación de evidencia digital, la cooperación internacional en materia probatoria se verá dificultada⁶²⁹.

4. HACIA UN MODELO HÍBRIDO DE CONTROL JUDICIAL INTEGRAL: AUTENTICACIÓN TÉCNICO-JURÍDICA Y VALORACIÓN RACIONAL AMPLIADA

La insuficiencia de los marcos normativos vigentes y la inadecuación de las estrategias regulatorias emergentes para abordar comprehensivamente la problemática procesal de los *deepfakes* revelan la necesidad de desarrollar un modelo procesal innovador que integre los aportes de ambas tradiciones jurídicas

⁶²⁶ TOLOSANA, R., Vera-Rodriguez, R., Fierrez, J., Morales, A., & Ortega-Garcia, J. (2020). Deepfakes and beyond: A survey of face manipulation and fake detection. *Information Fusion*, 64, 131-148. <https://doi.org/10.1016/j.inffus.2020.06.014>.

⁶²⁷ BRADFORD, A. (2020). *The Brussels effect: How the European Union rules the world*. Oxford University Press.

⁶²⁸ VEALE, M., & BORGESIU, F. Z. (2021). *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence*

Act. Computer Law Review International, 22(4), 97-112. <https://doi.org/10.9785/cr-2021-220402>.

⁶²⁹ TARUFFO, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 38(114), 1285-1312. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2005.14.3770>.

y responda simultáneamente a las dimensiones técnicas y epistemológicas del desafío. El modelo que se propone a continuación articula dos fases complementarias: una etapa de control técnico-jurídico de autenticidad basada en criterios verificables de trazabilidad, y una fase subsecuente de valoración racional fundamentada en una concepción ampliada de la sana crítica judicial⁶³⁰.

El modelo propuesto parte de la premisa epistemológica de que la autenticación y la valoración constituyen funciones procesales diferenciadas aunque interrelacionadas. La autenticación responde a la pregunta de si la evidencia es lo que su proponente afirma que es, estableciendo así la admisibilidad del material probatorio. La valoración, por su parte, determina qué peso o fuerza probatoria debe asignarse a la evidencia autenticada para la construcción de la convicción judicial sobre los hechos⁶³¹. Esta distinción conceptual resulta particularmente relevante en el contexto de los *deepfakes*, puesto que el material audiovisual puede ser auténtico en el sentido de que efectivamente fue capturado por determinado dispositivo en

determinadas circunstancias, pero manipulado en aspectos específicos que afectan su fiabilidad como representación de los hechos controvertidos.

La primera fase del modelo, denominada control técnico-jurídico de autenticidad, establece un conjunto estructurado de criterios que deben ser verificados antes de que la evidencia audiovisual pueda ser admitida en el proceso. Estos criterios se organizan en tres niveles progresivos de exigencia, adaptados a las características específicas del caso y al nivel de controversia sobre la autenticidad del material. El primer nivel, aplicable a casos donde no existe impugnación específica de autenticidad, requiere la verificación de elementos básicos: identificación de la fuente del material, fecha y circunstancias de captura, y cadena de custodia desde la captura hasta la presentación judicial⁶³².

El segundo nivel, aplicable cuando existe impugnación genérica de autenticidad o cuando el material presenta características que suscitan dudas razonables, exige la presentación de análisis técnicos sobre la integridad del archivo digital. Esto incluye la verificación de

⁶³⁰ TARUFFO, M. (2009). *La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti*. Laterza; FERRER BELTRÁN, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.

⁶³¹ GASCÓN ABELLÁN, M. (2004). *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons; FERRAJOLI, L. (2011). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trotta.

⁶³² MCPEAK, A. (2021). *Confronting the deepfake threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court*. *Vanderbilt Law Review*, 74(2), 445-504. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>; PFEFFERKORN, R. (2020). *Deepfakes in the courtroom*. *Boston University Journal of Science & Technology Law*, 29(1), 245-276. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3617472.

metadatos, el análisis de la historia de modificaciones del archivo, la detección de inconsistencias en patrones de compresión, y el examen de posibles artefactos o anomalías visuales o auditivas⁶³³. Este nivel requiere típicamente la intervención de peritos especializados en análisis forense digital, cuyos informes deben especificar la metodología empleada, las limitaciones técnicas del análisis y el margen de error de las conclusiones.

El tercer nivel, aplicable en casos donde existe sospecha fundada de manipulación mediante *deepfakes* o donde la evidencia audiovisual constituye elemento probatorio crucial para la decisión, demanda la aplicación de técnicas avanzadas de detección algorítmica. Esto incluye el empleo de redes neuronales especializadas en la identificación de contenido sintético, el análisis de patrones biométricos y microexpresiones, la verificación de coherencia física en movimientos y reflejos, y la evaluación de consistencia en características ambientales⁶³⁴. Este nivel máximo de

escrutinio reconoce que la detección de *deepfakes* sofisticados requiere instrumentos tecnológicos comparables en sofisticación a los empleados para su creación.

La estructura de niveles progresivos responde a la necesidad de equilibrar rigor epistémico y eficiencia procesal. Exigir análisis forenses exhaustivos para toda evidencia audiovisual presentada en cualquier procedimiento generaría costos prohibitivos y dilaciones injustificadas en casos donde la autenticidad no se encuentra genuinamente controvertida. Por el contrario, aplicar únicamente verificaciones superficiales en todos los casos expondría al proceso judicial a riesgos significativos de manipulación en aquellas situaciones donde las partes tienen incentivos y capacidad para fabricar evidencia falsa⁶³⁵.

La asignación de la carga probatoria en cada nivel constituye un aspecto crucial del modelo propuesto. En el primer nivel, corresponde a la parte que presenta la evidencia

⁶³³ TOLOSANA, R., Vera-Rodriguez, R., Fierrez, J., Morales, A., & Ortega-Garcia, J. (2020). Deepfakes and beyond: A survey of face manipulation and fake detection. *Information Fusion*, 64, 131-148. <https://doi.org/10.1016/j.inffus.2020.06.014>; VERDOLIVA, L. (2020). Media forensics and deepfakes: An overview. *IEEE Journal of Selected Topics in Signal Processing*, 14(5), 910-932. <https://doi.org/10.1109/JSTSP.2020.3002101>.

⁶³⁴ NGUYEN, T. T., NGUYEN, C. M., NGUYEN, D. T., NGUYEN, D. T., & NAHAVANDI, S. (2019). Deep learning for deepfakes creation and detection: A survey. *arXiv preprint*

arXiv:1909.11573.

<https://doi.org/10.48550/arXiv.1909.11573>; GÜERA, D., & DELP, E. J. (2018). Deepfake video detection using recurrent neural networks. *Proceedings of the IEEE Conference on Advanced Video and Signal Based Surveillance*, 1-6. <https://doi.org/10.1109/AVSS.2018.8639163>.

⁶³⁵ TARUFFO, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 38(114), 1285-1312. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2005.114.3770>; FERRER BELTRÁN, J. (2007). La valoración racional de la prueba. *Marcial Pons*.

proporcionar la información básica sobre origen y cadena de custodia, tarea que no difiere sustancialmente de las obligaciones tradicionales en materia de autenticación de documentos. En el segundo nivel, cuando existe impugnación, la carga se comparte: la parte impugnante debe especificar los motivos concretos de duda sobre la autenticidad, mientras que la parte proponente debe proporcionar elementos técnicos que disipen esas dudas. En el tercer nivel, ante sospecha fundada de manipulación, el tribunal puede ordenar de oficio la realización de análisis periciales especializados, reconociendo así que la determinación de autenticidad en casos complejos no puede depender exclusivamente de las capacidades económicas y técnicas de las partes⁶³⁶.

La segunda fase del modelo, denominada valoración racional ampliada, opera una vez que la evidencia ha superado los controles de autenticación y ha sido admitida formalmente en el proceso. Esta fase reconoce que incluso material audiovisual auténtico puede presentar diferentes grados de fiabilidad según múltiples factores: las condiciones de captura, la calidad técnica del registro, la posibilidad de manipulación parcial que no fue detectada en la fase de autenticación, y la coherencia del

contenido con otras evidencias disponibles⁶³⁷.

La valoración racional ampliada incorpora los principios tradicionales de la sana crítica judicial, pero los reformula para contextos de complejidad tecnológica. El criterio de lógica exige que la inferencia desde la evidencia audiovisual hacia las conclusiones fácticas sea deductiva o inductivamente válida, evitando falacias argumentativas. Sin embargo, en el contexto de los *deepfakes*, este criterio debe incluir también la evaluación de la coherencia técnica del material: si determinada grabación presenta características físicas o tecnológicas inconsistentes con las circunstancias alegadas de su captura, la inferencia basada en dicha grabación se ve debilitada independientemente de que el material haya superado los controles de autenticación⁶³⁸.

El criterio de experiencia común requiere que la valoración se fundamente en regularidades empíricas conocidas sobre el comportamiento humano, los fenómenos físicos y los procesos técnicos. En el contexto de evidencia potencialmente manipulada, este criterio debe incorporar el conocimiento sobre las capacidades actuales de las tecnologías de síntesis audiovisual, las técnicas habituales de

⁶³⁶ GASCÓN ABELLÁN, M. (2004). Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba. Marcial Pons.

⁶³⁷ TARUFFO, M. (2009). La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti. Laterza; FERRER BELTRÁN, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Marcial Pons.

⁶³⁸ HILDEBRANDT, M. (2015). Smart technologies and the end(s) of law: Novel entanglements of law and technology. Edward Elgar Publishing; FLORIDI, L. (2018). Artificial intelligence, deepfakes and a future of ectypes. *Philosophy & Technology*, 31(3), 317-321. <https://doi.org/10.1007/s13347-018-0325-3>.

manipulación y las limitaciones de los métodos de detección. El juez debe poder considerar, como parte de las máximas de experiencia relevantes, que existen tecnologías capaces de fabricar grabaciones convincentes, que ciertos actores tienen incentivos para emplear estas tecnologías en contextos procesales, y que la ausencia de indicadores detectables de manipulación no garantiza necesariamente la autenticidad del material⁶³⁹.

El criterio de conocimiento científico adquiere particular relevancia en la valoración de evidencia digital compleja. El juez debe evaluar críticamente los informes periciales presentados, considerando la solidez de la metodología empleada, el consenso científico sobre la fiabilidad de las técnicas aplicadas, y las limitaciones explícitamente reconocidas por los peritos. Esta evaluación crítica no implica que el juez deba poseer conocimientos técnicos equivalentes a los del perito, pero sí requiere que pueda identificar inconsistencias lógicas, evaluar la razonabilidad de las conclusiones en relación con las premisas, y detectar posibles sesgos o conflictos de interés⁶⁴⁰.

La motivación de la decisión probatoria constituye el mecanismo

fundamental mediante el cual el juez hace explícito el proceso racional de valoración. En casos que involucran evidencia audiovisual potencialmente manipulada, la exigencia de motivación debe ser reforzada, requiriendo que el juez explicita: los elementos técnicos considerados para evaluar la autenticidad; las razones por las cuales consideró suficientes o insuficientes los análisis periciales presentados; la evaluación de coherencia entre la evidencia audiovisual y otros elementos probatorios disponibles; y las inferencias específicas que fundamentan sus conclusiones fácticas⁶⁴¹.

Este estándar de motivación reforzada cumple múltiples funciones procesales. En primer lugar, facilita el control recursivo de la decisión, permitiendo que tribunales superiores evalúen la racionalidad del proceso valorativo. En segundo lugar, genera incentivos para que el juez de primera instancia realice una valoración cuidadosa y reflexiva. En tercer lugar, aumenta la transparencia del proceso judicial y facilita la aceptación social de las decisiones, al hacer explícitos

⁶³⁹ VACCARI, C., & CHADWICK, A. (2020). Deepfakes and disinformation: Exploring the impact of synthetic political video on deception, uncertainty, and trust in news. *Social Media + Society*, 6(1), 1-13. <https://doi.org/10.1177/2056305120903408>.

⁶⁴⁰ TARUFFO, M. (2002). La prueba de los hechos. Trotta; JASANOFF, S. (1995). Science at

the bar: Law, science, and technology in America. Harvard University Press.

⁶⁴¹ FERRER BELTRÁN, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Marcial Pons; GASCÓN ABELLÁN, M. (2004). Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba. Marcial Pons.

los criterios empleados para evaluar evidencia compleja⁶⁴².

El modelo propuesto incorpora también mecanismos de actualización continua para responder a la evolución tecnológica. Reconociendo que las técnicas de generación y detección de *deepfakes* se encuentran en constante desarrollo, se establece que los criterios técnicos de autenticación y los estándares de valoración deben ser revisados periódicamente por comisiones especializadas que integren expertos en derecho procesal, ciencias de la computación y epistemología jurídica. Esta institucionalización de la actualización normativa busca reducir el desfase temporal entre la evolución tecnológica y la adaptación del derecho procesal⁶⁴³.

Desde una perspectiva comparada, el modelo híbrido propuesto aspira a superar las limitaciones de ambas tradiciones procesales mediante la síntesis de sus fortalezas respectivas. Del *common law* adopta el énfasis en reglas claras de autenticación y estándares verificables de admisibilidad, que proporcionan seguridad jurídica y facilitan la predicción de resultados.

Del derecho continental incorpora el principio de valoración racional y la exigencia de motivación judicial, que garantizan la flexibilidad necesaria para adaptar la evaluación probatoria a las circunstancias específicas de cada caso⁶⁴⁴.

La viabilidad práctica del modelo propuesto depende de varios factores institucionales. En primer lugar, requiere el desarrollo de capacidades técnicas en el sistema judicial, incluyendo la formación de jueces en alfabetización digital avanzada, la creación de cuerpos de peritos especializados en análisis forense digital, y la disponibilidad de recursos tecnológicos adecuados para la realización de análisis complejos. En segundo lugar, demanda modificaciones legislativas específicas en los códigos procesales o reglas de evidencia, estableciendo los criterios de autenticación, las presunciones aplicables y los estándares de motivación. En tercer lugar, necesita el desarrollo jurisprudencial gradual que concrete y refine los principios generales mediante su aplicación a casos concretos⁶⁴⁵ (McPeak, 2021; Pfefferkorn, 2020).

⁶⁴² TYLER, T. R. (2006). *Why people obey the law*. Princeton University Press; FRIEDMAN, L. M. (2016). *Impact: How law affects behavior*. Harvard University Press.

⁶⁴³ HILDEBRANDT, M. (2015). *Smart technologies and the end(s) of law: Novel entanglements of law and technology*. Edward Elgar Publishing; WISCHMEYER, T., & RADEMACHER, T. (Eds.). (2020). *Regulating artificial intelligence*. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-32361-5>.

⁶⁴⁴ TARUFFO, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 38(114), 1285-1312. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2005.114.3770>; TWINING, W. (2006). *Rethinking evidence: Exploratory essays*. Cambridge University Press.

⁶⁴⁵ MCPEAK, A. (2021). Confronting the deepfake threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court. *Vanderbilt Law Review*, 74(2), 445-504.

La implementación gradual del modelo puede seguir una estrategia de experimentación controlada, comenzando con su aplicación en tipos específicos de procedimientos donde la evidencia audiovisual resulta particularmente crítica y donde los recursos para análisis técnicos sofisticados justifican los costos involucrados. Los procedimientos penales que involucran delitos graves, los litigios civiles de alta cuantía y los procedimientos administrativos sancionadores constituyen contextos apropiados para esta experimentación inicial. La evaluación sistemática de la experiencia en estos contextos permitiría identificar ajustes necesarios antes de una implementación más amplia⁶⁴⁶

CONCLUSIONES

La irrupción de la inteligencia artificial generativa ha puesto al descubierto una vulnerabilidad estructural en los mecanismos de autenticación judicial. La posibilidad de fabricar registros audiovisuales indistinguibles de los reales no solo desestabiliza la confianza en la evidencia sensorial, sino que reconfigura la relación entre verdad, prueba y legitimidad institucional. La cuestión central no reside en la mera detección técnica de falsificaciones, sino en la revisión de los supuestos

epistemológicos que sostienen la valoración de la prueba audiovisual. El análisis evidencia que los sistemas jurídicos contemporáneos, anclados en paradigmas probatorios forjados en contextos tecnológicos distintos, carecen de herramientas conceptuales adecuadas para enfrentar una realidad donde la representación visual puede ser simulada con precisión casi perfecta.

El análisis realizado aporta una reformulación conceptual que trasciende las aproximaciones normativas convencionales. Propone un modelo híbrido de control judicial integral que combina verificación técnico-jurídica y valoración racional ampliada, lo cual redefine el equilibrio entre rigor epistémico y eficiencia procesal. Tal contribución se sustenta en la convergencia de dos tradiciones jurídicas y en la introducción de criterios verificables adaptados a la complejidad tecnológica. El resultado es una arquitectura procesal que recupera la legitimidad epistémica de la decisión judicial mediante la integración de fiabilidad técnica y razonabilidad argumentativa, desplazando el foco desde la prueba aislada hacia la coherencia sistémica del conjunto probatorio.

La traducción de las innovaciones teóricas en prácticas procesales implica transformaciones institucionales profundas. La

<https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>; PFEFFERKORN, R. (2020). Deepfakes in the courtroom. *Boston University Journal of Science & Technology Law*, 29(1), 245-276. <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abs>

tract_id=3617472; TARUFFO, M. (2002). La prueba de los hechos. Trotta.

⁶⁴⁶ FERRAJOLI, L. (2011). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trotta; DWORKIN, R. (2011). *Justice for hedgehogs*. Harvard University Press.

alfabetización digital judicial emerge como un componente indispensable para el ejercicio efectivo del control epistémico. La creación de cuerpos periciales especializados y la asignación de recursos para tecnologías de detección se configuran como requisitos materiales de viabilidad. Además, la gobernanza adaptativa mediante comisiones interdisciplinarias de revisión normativa permite mantener actualizados los criterios procesales frente a la evolución tecnológica. Estas medidas consolidan un marco operativo capaz de garantizar la autenticidad y la integridad probatoria sin sacrificar la celeridad procesal ni la equidad de las decisiones.

La proyección del debate hacia futuras investigaciones invita a explorar la dimensión empírica del fenómeno. Se requiere una evaluación sistemática de la efectividad de los mecanismos de autenticación en distintos tipos de procesos y contextos jurisdiccionales. La colaboración entre juristas, informáticos, psicólogos y filósofos del derecho puede generar un corpus interdisciplinario más robusto que vincule la teoría de la prueba con la epistemología cognitiva y la ética de la inteligencia artificial. También se identifican líneas de investigación orientadas a la adaptación del modelo a los procedimientos penales, civiles y administrativos, donde los estándares de prueba y las exigencias de proporcionalidad varían significativamente.

El futuro del derecho procesal dependerá de su capacidad para reinventar sus fundamentos en un

entorno digital donde la percepción visual ya no garantiza veracidad. La transformación que se vislumbra no puede limitarse a un ajuste técnico, sino que debe asumir el carácter de una renovación filosófica del vínculo entre verdad, justicia y legitimidad. Reconocer que la autenticidad no es una propiedad inherente de la evidencia, sino una construcción institucional sostenida por procedimientos racionales implica asumir la tarea de repensar la función judicial desde una epistemología coherente, crítica y abierta al cambio. En esa dirección, la reconstrucción del proceso judicial frente a la amenaza de los *deepfakes* se configura como un compromiso ineludible con la preservación de la justicia en tiempos de simulación algorítmica.

DECLARACIÓN DE USO DE IA

Se usó el modelo de lenguaje GPT-5 de OpenAI para identificar y corregir errores de redacción y ortografía mediante el comando "detecta y corrige todos los errores de redacción y ortografía". Posteriormente, se revisó el texto obtenido para asegurar la fidelidad al estilo, contenido e intención del borrador original.

REFERENCIAS

- AJDER, H., PATRINI, G., CAVALLI, F., & CULLEN, L. (2019). The state of deepfakes: Landscape, threats, and impact. Deeptrace. https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf

- BRADFORD, A. (2020). The Brussels effect: How the European Union rules the world. Oxford University Press.
- CARNELUTTI, F. (1950). La prueba civil. Ediciones Depalma.
- CHESNEY, R., & CITRON, D. K. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. *California Law Review*, 107(6), 1753-1820. <https://doi.org/10.15779/Z38RV0D15J>
- CITRON, D. K., & CHESNEY, R. (2018). Deepfakes and the new disinformation war: The coming age of post-truth geopolitics. *Foreign Affairs*, 98(1), 147-155.
- COUTURE, E. J. (1958). Fundamentos del derecho procesal civil. Ediciones Depalma.
- DELFINO, R. (2020). Deepfake porn and the impact to women and girls. University of San Francisco Law Research Paper. https://repository.uclawsf.edu/faculty_scholarship/761/
- DOBBER, T., METOUI, N., TRILLING, D., HELBERGER, N., & de VREESE, C. (2021). Do (microtargeted) deepfakes have real effects on political attitudes? *International Journal of Press/Politics*, 26(1), 69-91. <https://doi.org/10.1177/1940161220944364>
- DWORKIN, R. (2011). Justice for hedgehogs. Harvard University Press.
- FARID, H. (2019). Creating, using, misusing, and detecting deep fakes. *Journal of Online Trust and Safety*, 1(4), 1-16. <https://doi.org/10.54501/jots.v1i4.56>
- FERRAJOLI, L. (2011). Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Trotta.
- FERRER BELTRÁN, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Marcial Pons.
- FLORIDI, L. (2018). Artificial intelligence, deepfakes and a future of ectypes. *Philosophy & Technology*, 31(3), 317-321. <https://doi.org/10.1007/s13347-018-0325-3>
- FLORIDI, L. (2021). The European legislation on AI: A brief analysis of its philosophical approach. *Philosophy & Technology*, 34(4), 215-222. <https://doi.org/10.1007/s13347-021-00460-9>
- FRIEDMAN, L. M. (2016). Impact: How law affects behavior. Harvard University Press.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (2004). Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba. Marcial Pons.
- GRIMM, P., Capra, D., & Joseph, G. (2018). Evidence: A contemporary approach. West Academic Publishing.
- GÜERA, D., & DELP, E. J. (2018). Deepfake video detection using recurrent neural networks. *Proceedings of the IEEE Conference on Advanced Video and Signal Based Surveillance*, 1-6. <https://doi.org/10.1109/AVSS.2018.8639163>

- HAACK, S. (2014). Evidence matters: Science, proof, and truth in the law. Cambridge University Press.
- HARWELL, D. (2019). Scarlett Johansson on fake AI-generated sex videos: 'Nothing can stop someone from cutting and pasting my image'. The Washington Post. <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/01/02/scarlett-johansson-fake-ai-generated-sex-videos-nothing-can-stop-someone-cutting-pasting-my-image/>
- HILDEBRANDT, M. (2015). Smart technologies and the end(s) of law: Novel entanglements of law and technology. Edward Elgar Publishing.
- HILDEBRANDT, M. (2020). Law for computer scientists and other folk. Oxford University Press.
- JASANOFF, S. (1995). Science at the bar: Law, science, and technology in America. Harvard University Press.
- KIETZMANN, J., LEE, L. W., MCCARTHY, I. P., & KIETZMANN, T. C. (2020). Deepfakes: Trick or treat? Business Horizons, 63(2), 135-146. <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2019.11.006>
- MCPEAK, A. (2021). Confronting the deepfake threat to trust in media, democratic deliberation, and evidence in court. Vanderbilt Law Review, 74(2), 445-504. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss2/4/>
- NGUYEN, T. T., NGUYEN, C. M., NGUYEN, D. T., NGUYEN, D. T., & NAHAVANDI, S. (2019). Deep learning for deepfakes creation and detection: A survey. arXiv preprint arXiv:1909.11573. <https://doi.org/10.48550/arXiv.1909.11573>
- NIGHTINGALE, S. J., WADE, K. A., & WATSON, D. G. (2017). Can people identify original and manipulated photos of real-world scenes? Cognitive Research: Principles and Implications, 2(1), 1-21. <https://doi.org/10.1186/s41235-017-0067-2>
- PFEFFERKORN, R. (2020). Deepfakes in the courtroom. Boston University Journal of Science & Technology Law, 29(1), 245-276. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3617472
- TARUFFO, M. (2002). La prueba de los hechos. Trotta.
- TARUFFO, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 38(114), 1285-1312. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2005.114.3770>
- TARUFFO, M. (2009). La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti. Laterza.
- TERNOVSKI, J., Kalla, J., & Aronow, P. (2022). The negative consequences of informing voters about deepfakes: Evidence from two survey experiments. Journal of Online Trust and Safety, 1(2), 1-21. <https://doi.org/10.54501/jots.v1i2.36>

- TOLOSANA, R., Vera-Rodriguez, R., Fierrez, J., Morales, A., & Ortega-Garcia, J. (2020). Deepfakes and beyond: A survey of face manipulation and fake detection. *Information Fusion*, 64, 131-148. <https://doi.org/10.1016/j.inffus.2020.06.014>
- TWINING, W. (2006). *Rethinking evidence: Exploratory essays*. Cambridge University Press.
- TYLER, T. R. (2006). *Why people obey the law*. Princeton University Press.
- TYLER, T. R., & HUO, Y. J. (2002). *Trust in the law: Encouraging public cooperation with the police and courts*. Russell Sage Foundation.
- VACCARI, C., & CHADWICK, A. (2020). Deepfakes and disinformation: Exploring the impact of synthetic political video on deception, uncertainty, and trust in news. *Social Media + Society*, 6(1), 1-13. <https://doi.org/10.1177/2056305120903408>
- VEALE, M., & BORGESIU, F. Z. (2021). Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. *Computer Law Review International*, 22(4), 97-112. <https://doi.org/10.9785/cr-2021-220402>
- VERDOLIVA, L. (2020). Media forensics and deepfakes: An overview. *IEEE Journal of Selected Topics in Signal Processing*, 14(5), 910-932. <https://doi.org/10.1109/JSTSP.2020.3002101>
- WESTERLUND, M. (2019). The emergence of deepfake technology: A review. *Technology Innovation Management Review*, 9(11), 39-52. <https://doi.org/10.22215/timreview/1282>
- WISCHMEYER, T., & RADEMACHER, T. (Eds.). (2020). *Regulating artificial intelligence*. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-32361-5>

NATIONWIDE INJUNCTIONS: A ASCENSÃO DE JUÍZES- LEGISLADORES E O DILEMA DA DEMOCRACIA NORTE-AMERICANA⁶⁴⁷

NATIONWIDE INJUNCTIONS: THE RISE OF JUDGE-LEGISLATORS AND THE DILEMMA OF AMERICAN DEMOCRACY

Geovana Faza da Silveira Fernandes

Doutora em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense, doutora em Direito pela Estácio de Sá, assessora no TRF6, professora do programa de Pós-Graduação em Justiça Restaurativa da PUC Minas, Membro da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO). E-mail: geovanafaza@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2031-9735>

Fernando Gama de Miranda Netto

Professor Associado de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense (UFF, campus Niterói), líder do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (UFF), e membro dos Programas de Pós-Graduação 'Stricto Sensu' em Sociologia e Direito (PPGSD-UFF) e em Direito (PPGD-UFF). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO). E-mail: fernandojuris@yahoo.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5199-6050>

RESUMO: Este artigo examina criticamente o fenômeno das *nationwide injunctions* no sistema judicial federal dos Estados Unidos, onde juízes distritais emitem decisões com alcance nacional, impactando políticas públicas e milhões de pessoas não diretamente envolvidas nos litígios. A pesquisa aborda a controvérsia em torno da legitimidade e dos impactos dessas ordens, especialmente após seu crescimento exponencial a partir de 2010, em áreas como imigração e saúde pública. O estudo questiona a compatibilidade dessas injunções com a separação de poderes, a coesão federativa e a função institucional do Judiciário. Através de uma análise crítico-

analítica e pesquisa bibliográfica, o artigo explora os fundamentos históricos e normativos, discute as implicações democráticas e institucionais de sua expansão, e analisa casos paradigmáticos como *Trump v. CASA, Inc.* (2025), que reconfigurou os limites da jurisdição equitativa. A Suprema Corte, embora não as tenha banido, restringiu seu cabimento, gerando debates sobre a tensão entre a proteção de direitos fundamentais e a preservação do equilíbrio institucional. O texto conclui que, apesar de poderem ser instrumentos necessários em situações excepcionais, as *nationwide injunctions* devem ser estritamente balizadas para evitar a politização do

⁶⁴⁷ Artigo recebido em 22/08/2025 e aprovado em 04/11/2025.

Judiciário e a erosão da legitimidade democrática, defendendo a necessidade de um regime normativo que as trate como exceção justificada e preserve a arquitetura constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: *nationwide injunctions*; separação de poderes; jurisdição equitativa; juízes legisladores; *Trump v. CASA Inc.*

ABSTRACT: This essay critically examines the phenomenon of *nationwide injunctions* within the U.S. federal judiciary, in which district court judges issue decisions with national reach, affecting public policies and millions of individuals not directly involved in the underlying litigation. The research addresses the controversy surrounding the legitimacy and institutional impact of such orders, especially following their exponential growth since 2010 in policy areas such as immigration and public health. Through a critical-analytical approach and bibliographic research, the article explores the historical and normative foundations of *nationwide injunctions*, assesses their democratic and institutional implications, and analyzes landmark cases such as *Trump v. CASA, Inc.* (2025), which redefined the boundaries of equitable jurisdiction. While the U.S. Supreme Court did not prohibit the use of such remedies, it substantially curtailed their scope, sparking debate over the tension

between the protection of fundamental rights and the preservation of institutional balance.

The study concludes that, although *nationwide injunctions* may serve as necessary tools in exceptional circumstances, they must be narrowly tailored to avoid judicial politicization and the erosion of democratic legitimacy. It advocates for the establishment of a normative framework that treats such remedies as justified exceptions, preserving the integrity of the constitutional architecture.

KEYWORDS: nationwide injunctions; separation of powers; equitable jurisdiction; judge-legislators; *Trump v. CASA, Inc.*

INTRODUÇÃO

Como é possível que, no sistema judicial federal dos Estados Unidos, conhecido por seu apego à jurisdição limitada e à separação de poderes, um único juiz distrital possa paralisar uma política federal em todo o território nacional, afetando milhões de pessoas que não são partes em um processo? Essa pergunta, que desafia o senso comum, introduz o fenômeno das *nationwide injunctions*⁶⁴⁸, decisões proferidas por juízes distritais que, embora formalmente dotados de jurisdição restrita, impõem efeitos com alcance nacional, muitas vezes

⁶⁴⁸ As expressões *nationwide injunctions* e *universal injunctions* são empregadas de forma intercambiável na doutrina e na jurisprudência norte-americana contemporânea, para designar decisões judiciais proferidas por juízes de primeira instância com efeitos

expansivos para além das partes do processo. Outras denominações também utilizadas, embora com menor frequência ou com conotações críticas, incluem *cosmic injunctions* e *national injunctions*.

suspensivos de políticas públicas de abrangência federal, impactando milhões de pessoas não envolvidas diretamente na lide. Embora a concessão de medidas com eficácia ampla não seja uma novidade no direito norte-americano, o crescimento exponencial das *nationwide injunctions* (ou *universal injunctions*) a partir da segunda metade da década de 2010, notadamente em casos que envolvem políticas de imigração, saúde pública, meio ambiente e direitos civis, reconfigurou os termos do debate. O que está em jogo não é apenas a técnica processual empregada, mas a redefinição do papel do juiz distrital como ator político-institucional, com capacidade de interferência direta na formulação e implementação de políticas públicas de interesse nacional.

Neste cenário, as *nationwide injunctions* emergem como expressão de um novo tipo de controle judicial, simultaneamente expansivo e disruptivo, que extrapola os limites tradicionais do modelo adversarial. Diferentemente das *structural injunctions*, cuja eficácia costuma restringir-se a contextos locais e a instituições específicas em processos complexos e prolongados, as *injunctions* de alcance nacional operam de forma imediata e generalizada, afetando diretamente os Poderes Executivo e Legislativo e produzindo impactos para além das partes litigantes.

A controvérsia ganhou centralidade com a decisão da Suprema Corte no caso *Trump v. CASA, Inc.* (United States, 2025), na qual se

discutiu a extensão da autoridade equitativa dos juizes federais para emitir ordens com efeitos universalizantes. Ainda que a Corte tenha reconhecido a necessidade de contenção dessa prática, a decisão não banuiu integralmente o instituto, conferindo-lhe, paradoxalmente, uma legitimação condicionada. A multiplicação dessas ordens judiciais, denunciada por diversas vozes acadêmicas e monitorada por órgãos como o *Congressional Research Service*, tem contribuído para um cenário de insegurança jurídica e instabilidade institucional.

Diante desse cenário, a pergunta central que norteia esta investigação é: Em que medida a expansão das *nationwide injunctions*, proferidas por juizes distritais com jurisdição territorialmente restrita, é legítima e compatível com os princípios da separação de poderes, da coesão federativa e da função institucional do Judiciário no sistema constitucional norte-americano?

É nesse contexto que o presente artigo propõe uma análise crítica das *nationwide injunctions* como técnica jurisdicional em expansão, com o objetivo de compreender seus fundamentos, sua legitimidade e impactos no sistema constitucional norte-americano. A hipótese é que, embora as *universal injunctions* possam, em situações excepcionais de ameaça sistêmica a direitos fundamentais, configurar um instrumento necessário, sua aplicação deve ser estritamente balizada por critérios de proporcionalidade, deferência institucional e

subsidiariedade, a fim de preservar a legitimidade democrática e o equilíbrio federativo.

O objetivo geral deste estudo é avaliar criticamente a legitimidade e os impactos das *nationwide injunctions* no sistema constitucional norte-americano, com foco na separação de poderes, na coesão federativa e na função institucional do Judiciário. Para tanto, busca-se especificamente: (i) historicizar a emergência e a consolidação dessa técnica decisória; (ii) identificar os fundamentos normativos e pragmáticos que sustentam ou limitam sua aplicação; (iii) discutir as implicações democráticas e institucionais de sua expansão no contexto contemporâneo, principalmente a partir da análise do caso *Trump v. CASA Inc.*⁶⁴⁹.

A abordagem metodológica adotada é analítico-crítica, fundamentada em pesquisa bibliográfica e análise de decisões judiciais paradigmáticas, com especial atenção à recente jurisprudência da Suprema Corte. O referencial teórico mobilizado articula diversas contribuições que criticam a expansão dessas injunções, propõem sua limitação ou justificam sua permanência em contextos específicos. A relevância deste estudo reside na crescente centralidade das *nationwide injunctions* no debate jurídico e político norte-americano, evidenciada pela sua multiplicação e pelos impactos gerados em políticas

públicas federais. A ausência de consenso sobre sua legitimidade e os riscos de instabilidade institucional justificam a necessidade de uma análise aprofundada que contribua para a compreensão e o aprimoramento do controle judicial.

Para desenvolver essa análise, o artigo está estruturado em seções que abordam, inicialmente, os fundamentos teóricos e históricos das *nationwide injunctions*, diferenciando-as de outros instrumentos de tutela coletiva. Em seguida, é examinado o caso *Trump v. CASA, Inc.*⁶⁵⁰. Posteriormente, são expostas as posições doutrinárias em disputa, identificando critérios de legitimação ou contenção do instituto, e discutidas propostas legislativas de regulamentação. Por fim, são apresentadas as considerações finais, com ênfase nos riscos e potenciais desse mecanismo e na compatibilização entre proteção de direitos e equilíbrio institucional.

1 FUNDAMENTOS, DEFINIÇÕES E DESDOBRAMENTOS DAS *NATIONWIDE INJUNCTIONS*

Em um sistema de *common law*, como justificar o poder de um juiz distrital para emitir decisões com alcance nacional que vinculam agências federais inteiras? A expansão das *nationwide injunctions* reconfigura os contornos da jurisdição adversarial, transformando o juiz de primeira instância em uma espécie de

⁶⁴⁹ UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025. Disponível em:

https://www.supremecourt.gov/opinions/24pdf/24a884_8n59.pdf. Acesso em: 3 jul. 2025.

⁶⁵⁰ Idem.

legislador negativo nacional, fenômeno que Bray qualifica como “excesso equitativo” e que, paradoxalmente, compromete a equidade que se propõe a proteger⁶⁵¹.

As *nationwide injunctions* - também chamadas de *national*, *universal* ou mesmo *cosmic injunctions* - referem-se a ordens judiciais de natureza equitativa, emitidas por tribunais federais de primeira instância, estendendo seus efeitos para além das partes litigantes, alcançando terceiros não participantes da demanda. Embora muitas vezes tenham como finalidade coibir condutas governamentais reputadas lesivas a direitos constitucionais, tais decisões podem também impor obrigações positivas, como a exigência de adoção de determinadas políticas ou de abstenção de atos normativos⁶⁵². Tal fenômeno desafia os contornos do Artigo III da Constituição, impactando a governabilidade democrática, a estabilidade normativa e a própria legitimidade da função jurisdicional.

Não há previsão legal específica nem definição consolidada pela Suprema Corte que discipline esse tipo de decisão. Ainda assim, o termo tem sido reiteradamente empregado na doutrina e reconhecido em decisões

judiciais federais para designar ordens que extrapolam a lógica interpartes e afetam, direta ou indiretamente, a formulação ou aplicação de políticas públicas em escala nacional⁶⁵³. Em sua formulação mais abrangente, essas ordens operam como remédios equitativos com eficácia ultra partes e amplitude territorial que não se restringe à jurisdição geográfica do juízo prolator.

A crescente utilização das *nationwide injunctions* a partir da segunda década do século XXI, notadamente em litígios que contestavam políticas das administrações Obama, Biden e Trump, catalisou intensos debates acadêmicos e institucionais sobre seus fundamentos, legitimidade e impactos. Em contraste com as *structural injunctions* da década de 1970, que visavam à reestruturação institucional a partir de litígios públicos com forte ancoragem factual e supervisão judicial contínua⁶⁵⁴, as *nationwide injunctions* deslocam o foco para o alcance abstrato e imediato da decisão judicial, transformando a jurisdição equitativa em espaço de embates constitucionais com ampla repercussão regulatória⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v. 131, n. 2, p. 417-500, 2017, p. 424-426.

⁶⁵² LARKIN JR., Paul J.; CANAPARO, GianCarlo. One ring to rule them all: individual judgments, nationwide injunctions, and universal handcuffs. *Notre Dame Law Review Reflection*, Notre Dame, v. 96, p. 55-78, 2020., p. 2.

⁶⁵³ LAMPE, Joanna. *Nationwide Injunctions: Law, History, and Proposals for Reform*. *Library of Congress, Report R48476*, Washington: CRS, 2021.

⁶⁵⁴ FERNANDES, Geovana Faza da Silveira. *Processo Estrutural em perspectiva crítica: como um modelo em declínio nos Estados Unidos ganhou força no Brasil: história, expansão e circulação internacional de ideias jurídicas*. Belo Horizonte: Letramento, 2025.

⁶⁵⁵ PFANDER, James E. Due process and national injunctions. *JOTWELL – The Journal of Things We Like (Lots)*, 11 dez. 2019. Resenha de: SOHONI, Mila. *The lost history of the “universal” injunction.*, p. 1. REED, Rachel. Do Universal Injunctions Lead to National Rule by One Judge? *Harvard Law Today*, 2024., p. 1. MORLEY, Michael

A problemática em torno das *nationwide injunctions* não se limita à sua definição formal, mas perpassa a ausência de critérios objetivos quanto aos seus contornos e limites. O *Congressional Research Service*, em relatório técnico publicado em 2021⁶⁵⁶, reconhece a inexistência de consenso doutrinário e jurisprudencial sobre a natureza e o alcance dessas medidas, apontando sua aplicação recorrente em matérias de alta complexidade política e social, como imigração, saúde pública, meio ambiente e direitos civis, e chamando atenção para sua utilização por juízos distritais, frequentemente em caráter provisório e com efeitos expansivos imediatos.

Exemplo importante ocorreu em 30 de novembro de 2021, quando um tribunal distrital federal na Louisiana suspendeu a vigência de uma ordem federal de vacinação contra a COVID-19 para profissionais de saúde vinculados ao *Medicare* e ao *Medicaid*. A decisão, proferida por um único juiz, produziu efeitos diretos sobre todo o território nacional, impedindo a implementação da Regra Final Provisória emitida pelos *Centers for Medicare & Medicaid Services* (CMS)⁶⁵⁷. Casos como esse ilustram o caráter disruptivo das *nationwide injunctions*, frequentemente justificadas por seus defensores como instrumentos de contenção dos excessos dos Poderes Executivo e

Legislativo, mas vistas por seus críticos como ameaças à separação de poderes e à integridade federativa.

Esses exemplos práticos da atuação das *nationwide injunctions* revelam não apenas seu caráter disruptivo, mas também a complexidade conceitual que as envolve. Assim, a controvérsia em torno dessas medidas se aprofunda nas disputas terminológicas e na ausência de uma definição legal ou jurisprudencial consolidada, elementos cruciais para compreender a fluidez e a imprecisão do fenômeno.

1.1 DISPUTAS CONCEITUAIS E A GENEALOGIA INCERTA DAS *NATIONWIDE INJUNCTIONS*

A controvérsia em torno das *nationwide injunctions* não se limita à sua legitimidade institucional ou aos seus efeitos práticos, mas envolve também disputas conceituais e terminológicas relevantes. Em razão da ausência de definição legal ou jurisprudencial consolidada, o uso do termo varia conforme o contexto político, o perfil da política impugnada e a amplitude da decisão judicial. Essa fluidez conceitual contribui para a produção de diagnósticos excessivamente amplos ou imprecisos sobre o fenômeno.

Para se preservar a precisão conceitual, é necessário distinguir

T. *Nationwide Injunctions, Rule 23(b)(2), and the Remedial Powers of the Lower Courts*. *Boston University Law Review*, v. 97, n. 2, p. 615-657, 2017., p. 615-616. LARKIN JR., Paul J.; CANAPARO, GianCarlo. *The Unitary Executive Meets the Unitary Judiciary: The Use of Nationwide*

Injunctions by U.S. District Courts. *The Heritage Foundation*. March 14, 2025., p. 2-3.

⁶⁵⁶ LAMPE, Joanna. *Nationwide Injunctions: Law, History, and Proposals for Reform*. *Library of Congress*, Report R48476, Washington: CRS, 2021.

⁶⁵⁷ *Idem*.

modalidades de tutela inibitória com “efeitos expandidos”. Pedro sustenta que o rótulo “*nationwide injunction*” é impreciso e distorce o debate ao amalgamar ordens heterogêneas sob uma mesma categoria⁶⁵⁸. A literatura que o adota costuma defini-lo por dois traços: (i) ausência de limitação geográfica e (ii) concessão de benefícios a não litigantes. Nenhum desses critérios, isoladamente, produz uma categoria juridicamente útil: os tribunais federais raramente impõem recortes territoriais e inexistente princípio que, por si, vede efeitos benéficos a terceiros⁶⁵⁹. Em linha com isso, a autora já havia indicado que, se há traço “pessoal” nas injunções, ele recai sobre a vinculação aos réus nomeados, e não aos autores, tornando a geografia um eixo analítico inadequado⁶⁶⁰.

Com base nessa depuração, emerge uma distinção operativa: (a) decisões cujo impacto sobre terceiros decorre incidentalmente da efetividade da tutela concedida às partes (*spillover effects*); e (b) decisões intencionalmente estruturadas para irradiar efeitos *ultra partes*, com densidade normativa implícita. A primeira hipótese é compatível com a

arquitetura da *Rule 65*: a regra define quem está vinculado, não “onde” a ordem vale; a extensão prática a terceiros resulta do modo como se cumpre a ordem contra o réu⁶⁶¹. Na segunda hipótese, o alcance para além das partes depende da natureza do ilícito e da correspondência entre o direito violado e o remédio adequado; o mero apelo ao “nexo direito-remédio” (*narrow-tailored principle*) não opera como veto categorial, pois violações amplas podem exigir *injunctions* de amplitude correspondente⁶⁶².

Em termos técnicos, *spillover*, então, designa o efeito incidental e indireto de uma *injunction* sobre não litigantes: a ordem vincula o réu e, ao uniformizar sua conduta, produz benefícios práticos que alcançam terceiros. Essa compreensão harmoniza-se com a *Rule 65*, que delimita os sujeitos vinculados (partes, agentes e quem atue em *active concert or participation*), não o conjunto de possíveis beneficiários fáticos da observância⁶⁶³.

As regras federais pertinentes não prescrevem limitação geográfica.

⁶⁵⁸ PEDRO, Portia. The Myth of the “Nationwide Injunction”. *Ohio State Law Journal*, v. 84, n. 3, p. 677–714, 2023., p. 681. PEDRO, Portia. Toward Establishing a Pre-Extinction Definition of Nationwide Injunctions. *University of Colorado Law Review*, v. 91, p. 847–883, 2020, p. 850.

⁶⁵⁹ PEDRO, Portia. The Myth of the “Nationwide Injunction”. *Ohio State Law Journal*, v. 84, n. 3, p. 677–714, 2023., p. 681–682.

⁶⁶⁰ PEDRO, Portia. Toward Establishing a Pre-Extinction Definition of Nationwide Injunctions. *University of Colorado Law Review*, v. 91, p. 847–883, 2020., p. 868.

⁶⁶¹ PEDRO, Portia. The Myth of the “Nationwide Injunction”. *Ohio State Law Journal*, v. 84, n. 3, p. 677–714, 2023., p. 703.

⁶⁶² PEDRO, Portia. The Myth of the “Nationwide Injunction”. *Ohio State Law Journal*, v. 84, n. 3, p. 677–714, 2023., p. 711.

⁶⁶³ PEDRO, Portia. Toward Establishing a Pre-Extinction Definition of Nationwide Injunctions. *University of Colorado Law Review*, v. 91, p. 847–883, 2020., p. 867. PEDRO, Portia. The Myth of the “Nationwide Injunction”. *Ohio State Law Journal*, v. 84, n. 3, p. 677–714, 2023., p. 708–709.

As *FRCP* 62⁶⁶⁴ e 65⁶⁶⁵ e a *FRAP* 8⁶⁶⁶ disciplinam requisitos, conteúdo e procedimento, e a *Rule* 65(d) exige apenas: (i) razões da concessão, (ii) termos específicos e (iii) atos vedados ou exigidos, que são exigências voltadas a informar quem é beneficiado, e não a recortar onde a ordem se aplica. A aferição de excesso é material: a *injunction* é demasiada se proíbe condutas lícitas; em direitos civis, são legítimos decretos que abarquem “faixa bastante ampla de condutas” quando necessário à efetividade. Dessa forma, a *Rule* 65 limita quem é obrigado, não o espaço de incidência, e a doutrina de referência não identifica restrição territorial⁶⁶⁷.

Do prisma histórico, à luz da jurisdição de equidade, tampouco os princípios tradicionais de *equity*, nem a *Equity Rule* 73, de que a *Rule* 65 em grande parte deriva, impõem barreiras geográficas. A limitação clássica centra-se na separação entre *law* e *equity* (adequação do remédio e suficiência de tutela legal), prevenindo intrusões por razão material do pedido, não por critério territorial. A “extraterritorialidade” relevante diz

respeito a efeitos em outros países, não à circulação de ordens entre distritos ou circuitos federais. Com jurisdição “pessoal”, o tribunal pode ordenar que as partes atuem “de qualquer modo e em qualquer lugar”, inclusive em hipóteses com efeitos além-fronteiras. E mesmo as *preliminary injunctions* não estão sujeitas a regra de limitação geográfica.

Dessa moldura derivam dois corolários: (a) quase nenhuma *injunction* federal contém limitação geográfica expressa, de modo que definir *nationwide injunctions* por esse critério é um falso problema; e (b) o traço “pessoal” diz respeito à limitação a réus indicados (e a quem com eles atue), não à identidade dos autores, o que explica por que terceiros colhem efeitos do cumprimento (*spillover*). Confundir esse *spillover* com ordens deliberadamente *ultra partes* empobrece o debate e desloca a análise do eixo correto, da proporcionalidade entre a violação reconhecida e o alcance do remédio para um dilema artificial sobre geografia ou sobre a possibilidade de terceiros se beneficiarem⁶⁶⁸.

⁶⁶⁴ *FRCP* 62 - *Stay of Proceedings to Enforce a Judgment*: disciplina quando e como a execução de uma decisão (inclusive *injunctions*) pode ser suspensa no primeiro grau, inclusive durante a apelação. (United States, 2024a; 2024b).

⁶⁶⁵ *FRCP* 65 — *Injunctions and Restraining Orders*: disciplina a tutela inibitória no primeiro grau. Não há exigência de limitação geográfica no texto, o foco é quem se vincula e quais atos são vedados/exigidos. Em linhas gerais, *FRCP* 65 define o que é *temporary restrict order* (*preliminary injunction*) e como ela deve ser concedida (United States, 2024a; 2024b).

⁶⁶⁶ *FRAP* 8 - *Stay or Injunction Pending Appeal*: regulamenta, no âmbito do tribunal de apelação, os pedidos de *stay* ou de *injunction* durante a pendência do recurso. Também trata da execução contra a garantia (*security provider*), fornecendo o caminho processual para pedir *stay/injunction* no tribunal de apelação, preservando a primazia do pedido perante o juízo de origem (United States, 2024a; 2024b).

⁶⁶⁷ PEDRO, Portia. The Myth of the “Nationwide Injunction”. *Ohio State Law Journal*, v. 84, n. 3, p. 677–714, 2023., p. 702-704.

⁶⁶⁸ PEDRO, Portia. Toward Establishing a Pre-Extinction Definition of Nationwide Injunctions. *University of*

Assim sendo, o fenômeno do *spillover effects* pode ser entendido como a extensão não intencional e necessária dos efeitos práticos da *injunction* a não litigantes, resultante da vinculação do réu e do ajuste uniforme de sua conduta; não cria pretensão executória autônoma a terceiros nem requer justificação geográfica. Já *injunctions* intencionalmente desenhadas para produzir efeitos *ultra partes* demandam fundamentação específica de adequação, necessidade e proporcionalidade ao ilícito constatado⁶⁶⁹.

Nesse quadro, Siddique⁶⁷⁰ argumenta que a eficácia para além das partes não constitui anomalia. Com base em análise empírica, sustenta que o princípio do *complete relief* pode justificar ordens de projeção ampliada, sobretudo quando se busca corrigir danos dispersos ou coletivos, sem que isso importe, por si, violação à separação de poderes ou ao devido processo legal.

Na direção oposta, Bray⁶⁷¹ formula uma crítica estrutural ao fenômeno, ao qualificá-lo como um “excesso equitativo” (*equitable overreach*), que transforma o juiz distrital em formulador de políticas negativas com abrangência nacional. Segundo o autor, a tradição da *equity* está ancorada em soluções

individualizadas e proporcionais ao caso concreto, cuja função primordial é proteger os direitos dos demandantes – os chamados *plaintiff-protective remedies*. A concessão de ordens com eficácia geral e vinculante para além da lide compromete, nesse sentido, tanto a estrutura adversarial do processo quanto o papel do Judiciário como resolvidor de controvérsias específicas.

Sob outro prisma, Sohoni⁶⁷² adota uma abordagem mais histórica e cautelosa. Embora reconheça que a *equity* comporta flexibilidade e adaptação, sustenta que não há precedentes históricos sólidos que respaldem a prática contemporânea das *nationwide injunctions* com abrangência universal. Para ela, a história da *common law* deve ser lida como testemunho da capacidade de evolução institucional, e não como chancela automática à extensão ilimitada dos poderes jurisdicionais. O argumento histórico, portanto, seria insuficiente para justificar a prática atual, especialmente diante dos riscos que ela impõe ao equilíbrio federativo e à legitimidade democrática.

Em tentativa de sistematização, o relatório técnico do *Congressional*

Colorado Law Review, v.91, p. 847–883, 2020., p. 867.
PEDRO, Portia. The Myth of the “Nationwide Injunction”.
Ohio State Law Journal, v. 84, n. 3, p. 677–714, 2023., p. 702-704; 708-709.

⁶⁶⁹ Idem.

⁶⁷⁰ SIDDIQUE, Zayn. *Nationwide Injunctions*. *Columbia Law Review*, v. 117, p. 2095–2150, 2017.

⁶⁷¹ BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v.131, n. 2, p. 417–500, 2017.

⁶⁷² SOHONI, Mila. The Lost History of the “Universal” Injunction. *Harvard Law Review*, v. 133, n. 4, p. 920–1010, 2020.

*Research Service*⁶⁷³ define as *nationwide injunctions* como medidas equitativas proferidas contra o governo federal, cujos efeitos extrapolam a jurisdição territorial do juízo prolator e incidem sobre políticas públicas ou atos normativos de caráter geral. O documento ressalta que o atributo central dessas ordens não é, necessariamente, sua abrangência geográfica, que pode se limitar a determinados estados ou distritos, mas sua eficácia funcional: configura-se como uma *injunction* nacional toda decisão que impeça a implementação de norma federal em relação a quaisquer destinatários, independentemente de sua participação na lide.

Essa definição funcional amplia a complexidade do debate conceitual, pois desloca o foco do território atingido para os efeitos práticos da medida. Como consequência, a noção de *nationwide injunction* passa a operar em um campo de indeterminação que alterna entre a extensão espacial, o número de beneficiários e o impacto normativo da ordem judicial. Tal ambiguidade

evidencia a necessidade de maior precisão analítica, sobretudo diante da ausência de parâmetros legais objetivos e da oscilação jurisprudencial sobre o tema. Em contextos de emergência, essas injunções podem atuar como salvaguardas de direitos fundamentais; em outros, convertem-se em instrumentos de judicialização excessiva de políticas públicas, tensionando a separação de poderes e o equilíbrio federativo⁶⁷⁴.

É justamente nesse ponto que emerge um dos principais eixos da controvérsia acadêmica: a historicidade da prática. A controvérsia em torno da legitimidade histórica das *nationwide injunctions* divide a doutrina contemporânea. Diversos estudiosos questionam se as *nationwide injunctions* constituem uma inovação recente, como fruto da expansão judicial contemporânea, ou se possuem raízes mais profundas no direito norte-americano. Enquanto autores como Sohoni⁶⁷⁵ e Frost⁶⁷⁶ defendem a existência de precedentes históricos que legitimariam a concessão de ordens judiciais com

⁶⁷³ LAMPE, Joanna. *Nationwide Injunctions: Law, History, and Proposals for Reform*. *Library of Congress*, Report R48476, Washington: CRS, 2021.

⁶⁷⁴ Em 27/06/2025, a Suprema Corte consignou em sua *Opinion*, na nota nº1: "Such injunctions are sometimes called "nationwide injunctions," reflecting their use by a single district court to bar the enforcement of a law anywhere in the Nation. But the term "universal" better captures how these injunctions work. Even a traditional, parties-only injunction can apply beyond the jurisdiction of the issuing court. *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U. S. 280, 289 (1952) (When "exercising its equity powers," a district court "may command persons properly before it to cease or perform acts outside its territorial

jurisdiction"). The difference between a traditional injunction and a universal injunction is not so much where it applies, but whom it protects: A universal injunction prohibits the Government from enforcing the law against anyone, anywhere. H. Wasserman, "Nationwide" Injunctions Are Really "Universal" Injunctions and They Are Never Appropriate, 22 *Lewis & Clark L. Rev.* 335, 338 (2018)" (United States, 2025, p. 2).

⁶⁷⁵ SOHONI, Mila. The Lost History of the "Universal" Injunction. *Harvard Law Review*, v. 133, n. 4, p. 920–1010, 2020.

⁶⁷⁶ FROST, Amanda. *In Defense of Nationwide Injunctions*. *New York University Law Review*, v. 93, p. 1065–1129, 2018.

efeitos para além das partes diretamente envolvidas, outros estudiosos, como Bray⁶⁷⁷ e Morley⁶⁷⁸, contestam a adequação dessas referências.

Sohoni⁶⁷⁹ sustenta que a crítica baseada no Artigo III da Constituição norte-americana, frequentemente mobilizada contra as *nationwide injunctions*, deve ser abandonada. Para a autora, a tradição jurídica norte-americana evidencia, ao longo de mais de um século, decisões judiciais que conferiram proteção a sujeitos não litigantes, inclusive por meio de ordens com escopo nacional. Sohoni⁶⁸⁰ identifica, entre 1894 e 1943, ao menos quinze decisões proferidas por cortes federais que, segundo sua interpretação, emitiram injunções com efeitos para além das partes diretamente envolvidas. Com base nessa reconstrução histórica, ela argumenta que os tribunais federais sempre exerceram, ainda que de forma pontual, autoridade para emitir ordens de cunho universal, aptas a resguardar direitos constitucionais de coletividades, especialmente em contextos regulatórios amplos. A seu ver, portanto, a objeção de que tais medidas extrapolariam os limites da jurisdição do Judiciário federal carece

de fundamento histórico consistente, sendo resultado de uma leitura restritiva e anacrônica do poder equitativo dos tribunais.

Também contrapondo-se à tese da novidade e da excepcionalidade histórica das *nationwide injunctions*, um grupo de historiadores do direito apresentou manifestação como *amicus curiae* no caso *Chicago v. Whitaker*. No documento, os autores defendem que as *courts of equity*, desde o século XIX, já emitiam ordens com efeitos amplos, inclusive contra autoridades governamentais, sempre que necessário para a proteção de direitos fundamentais. Ainda que essas decisões não fossem frequentes, tampouco eram consideradas incompatíveis com a tradição constitucional da época. A argumentação histórica, nesse sentido, enfatiza a vocação adaptativa da *equity jurisdiction*, que teria legitimado, desde os primórdios, a concessão de remédios com eficácia para além das partes, em situações excepcionais e de alto impacto coletivo⁶⁸¹.

No entanto, outros autores contestam essas raízes históricas. Por exemplo, para Morley⁶⁸², embora existam precedentes históricos que, à

⁶⁷⁷ BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v. 131, n. 2, p. 417–500, 2017.

⁶⁷⁸ MORLEY, Michael T. Disaggregating The History of Nationwide Injunctions: a Response to Professor Sohoni. *Alabama Law Review*, vol. 721, p. 239–258, 2020.

⁶⁷⁹ SOHONI, Mila. The Lost History of the “Universal” Injunction. *Harvard Law Review*, v. 133, n. 4, p. 920–1010, 2020.

⁶⁸⁰ Idem.

⁶⁸¹ BRAY, Samuel L. Universal Injunctions: A Conversation with Professor Samuel Bray. *Law Disrupted*. 2025.

⁶⁸² MORLEY, Michael T. Disaggregating The History of Nationwide Injunctions: a Response to Professor Sohoni. *Alabama Law Review*, vol. 721, p. 239–258, 2020.

primeira vista, possam sugerir decisões com efeitos para além das partes envolvidas, tais casos não configuram, em rigor, *nationwide injunctions* como entendidas no modelo contemporâneo. Em resposta à tese de Sohoni⁶⁸³ sobre a suposta tradição histórica dessas ordens, Morley⁶⁸⁴ argumenta que os exemplos citados pela autora não envolviam a concessão de tutela judicial generalizada a terceiros não litigantes fora de mecanismos processuais específicos, como as *class actions*. Assim, ele sustenta que as *nationwide injunctions* modernas, com efeitos *erga omnes* e não vinculadas a estruturas representativas, são um desenvolvimento recente, sem respaldo nas práticas do século XIX ou da primeira metade do século XX.

Bray⁶⁸⁵ sustenta que as *nationwide injunctions* representam uma ruptura com a tradição da *English Chancery*, que operava em um sistema unitário e com remédios de escopo limitado. No arranjo federativo norte-americano, a concessão de ordens de alcance universal por juízes distritais, cuja nomeação é politizada, compromete a previsibilidade e a uniformidade do direito, transformando o Judiciário em um

árbitro primário da política nacional e erodindo sua função contramajoritária⁶⁸⁶. Pfander⁶⁸⁷ complementa essa visão, argumentando que a autoridade para emitir decisões com eficácia nacional é uma prerrogativa implícita e exclusiva da Suprema Corte, dada sua função constitucional de uniformização da jurisprudência. A extensão desse poder a tribunais inferiores, sem a mediação de mecanismos representativos como a *Rule 23* (que rege as *class actions*), violaria os limites do Artigo III e fragilizaria as garantias do devido processo legal.

Bray⁶⁸⁸ argumenta, também, que as primeiras manifestações judiciais que poderiam se aproximar de uma injunção com efeitos nacionais surgem apenas na década de 1960, especialmente com a decisão em *Wirtz v. Baldor Electric Co.* (1963), proferida pela Corte de Apelações do Distrito de Columbia. Ainda assim, o autor reconhece que não há um marco histórico inequívoco, o que dificulta qualquer tentativa de afirmar a existência consolidada dessas medidas no direito norte-americano anterior. O autor enfatiza que mesmo precedentes frequentemente citados como paradigmáticos, como *Cherokee*

⁶⁸³ SOHONI, Mila. The Lost History of the “Universal” Injunction. *Harvard Law Review*, v. 133, n. 4, p. 920–1010, 2020.

⁶⁸⁴ MORLEY, Michael T. Disaggregating The History of Nationwide Injunctions: a Response to Professor Sohoni. *Alabama Law Review*, vol. 721, p. 239-258, 2020.

⁶⁸⁵ BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v. 131, n. 2, p. 417–500, 2017.

⁶⁸⁶ REED, Rachel. Do Universal Injunctions Lead to National Rule by One Judge? *Harvard Law Today*, 2024.

⁶⁸⁷ PFANDER, James E. Due process and national injunctions. JOTWELL – *The Journal of Things We Like (Lots)*, 11 dez. 2019.

⁶⁸⁸ BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v. 131, n. 2, p. 417–500, 2017.

Nation v. Georgia (1831), não enfrentaram o mérito da questão e foram decididos por ausência de jurisdição. Outros institutos, como as *anti-labor injunctions* ou as *structural injunctions*, também não seriam análogas às ordens de eficácia nacional por operarem sob lógicas equitativas e institucionais estritamente delimitadas⁶⁸⁹. Essa distinção histórica e funcional reforça a compreensão de que a prática das *nationwide injunctions* constitui um fenômeno recente, cuja intensificação se deu, conforme apontado por Bray⁶⁹⁰, especialmente a partir do segundo mandato do Presidente Obama, quando decisões judiciais passaram a suspender, em âmbito nacional, políticas migratórias do Executivo, abrindo, segundo suas palavras, “as comportas para outras decisões”.

Essa polarização doutrinária evidencia que o debate transcende a técnica processual, inserindo-se em uma disputa mais ampla sobre o papel do Judiciário. De um lado, uma visão de autocontenção (*judicial restraint*), que restringe a função judicial à resolução de controvérsias específicas. De outro, uma concepção de Judiciário proativo, legitimado a corrigir desequilíbrios sistêmicos por meio de decisões estruturantes em demandas que se intensificam em contextos de crise

institucional e de percepção de abuso por parte do Poder Executivo⁶⁹¹.

No plano jurisprudencial, a Suprema Corte dos Estados Unidos endossou essa leitura restritiva ao julgar, em 2025, o caso *Trump v. CASA, Inc.*. Na *opinion of the Court*, assentou-se que as *universal injunctions* “simplesmente não existiam durante a maior parte da história nacional”⁶⁹². A Corte destacou que tais ordens estavam ausentes tanto nas práticas da *equity* do século XVIII quanto do século XIX, incluindo os períodos de expansão do controle judicial na Era Lochner e no *New Deal*. A decisão de *Wirtz v. Baldor Electric Co.* foi mencionada como o primeiro caso de possível concessão de injunção com alcance nacional, ainda que restrita a um setor específico da indústria. Mesmo assim, sublinhou-se que tais decisões permaneceram excepcionalmente raras até o final do século XX, com apenas cerca de 127 ocorrências entre 1963 e 2023⁶⁹³, o que reforça o argumento da ausência de pedigree histórico e da incompatibilidade com a tradição equitativa original.

Para fundamentar sua conclusão, a Suprema Corte remeteu-se ao precedente *Grupo Mexicano de Desarrollo S.A. v. Alliance Bond Fund, Inc.* (1999), no qual se fixou o entendimento de que os poderes

⁶⁸⁹ FROST, Amanda; BRAY, Samuel. *One for All: Are Nationwide Injunctions Legal? Point-Counterpoint*. Bosch Judicial Institute at Duke Law, vol. 102, n. 3, 2018., p. 6-7.

⁶⁹⁰ *Apud* REED, Rachel. Do Universal Injunctions Lead to National Rule by One Judge? *Harvard Law Today*, 2024.

⁶⁹¹ FELDMAN, Noah. *How Nationwide Injunctions Made Judges into Politicians*. *Bloomberg Opinion*, 2024.

FELDMAN, Noah. *The Supreme Court Could Be Poised to Hobble the Trump Resistance*. *Bloomberg Law*, Apr. 2025.

⁶⁹² UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025., p. 10.

⁶⁹³ UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025, p. 9-10.

equitativos conferidos pelo *Judiciary Act of 1789* devem estar em consonância com os institutos da *equity* reconhecidos à época da fundação da República. Rejeitou-se, assim, a tentativa dos recorridos de traçar uma analogia entre as *universal injunctions* e os antigos *bills of peace*, que permitiam a consolidação de ações coletivas com base em interesses jurídicos comuns em cortes de *equity* inglesas.

Ainda que esses instrumentos autorizassem, em contextos limitados, a adjudicação de direitos para membros de grupos dispersos, sua aplicação demandava condições específicas e representação formal, o que os afasta estruturalmente das ordens judiciais modernas com eficácia erga omnes. Concluiu-se, portanto, que, por carecerem de precedente funcional na tradição fundacional da *equity*, as *universal injunctions* extrapolam os limites constitucionais da autoridade jurisdicional federal, devendo ser consideradas inconstitucionais à luz do modelo de separação de poderes e contenção judicial que estrutura o sistema norte-americano.

Apesar das robustas críticas doutrinárias e da recente reafirmação da Suprema Corte sobre a ausência de respaldo histórico e constitucional para as *nationwide injunctions*, a realidade empírica demonstra uma intensificação do seu uso. Essa persistência e ampliação revelam que

o fenômeno transcende a mera discussão teórica, transformando-se em uma arena de conflito institucional que reconfigura o papel do Judiciário e tensiona os limites da separação de poderes e do equilíbrio federativo.

2 AS *NATIONWIDE INJUNCTIONS* COMO FORMA DE GOVERNANÇA JURISDICIONAL

A intensificação do uso das *nationwide injunctions* no sistema jurídico dos EUA revela uma inflexão significativa no papel desempenhado pelo Poder Judiciário, com implicações profundas para a separação de poderes e o equilíbrio federativo. Originalmente concebidas como medidas excepcionais, voltadas à contenção de atos normativos flagrantemente inconstitucionais em contextos urgentes e delimitados, essas ordens judiciais de alcance nacional passaram a desempenhar funções estruturais mais amplas. Em vez de atuarem apenas como mecanismos de tutela pontual, as *injunctions* com eficácia erga omnes vêm sendo utilizadas como instrumentos estratégicos de resistência judicial a iniciativas normativas do Executivo federal, deslocando o foco das cortes distritais de sua função tradicionalmente resolutiva para um papel marcadamente ativo na arena político-regulatória⁶⁹⁴.

⁶⁹⁴ BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v. 131, n. 2, p. 417–500, 2017., p. 444. TRAMMELL, Alan M. The

Constitutionality of Nationwide Injunctions. *University of Colorado Law Review*, v. 91, p. 978–998, 2020., p. 978.

Essa transformação institucional encontra respaldo empírico em dados oficiais e em levantamentos independentes que documentam o crescimento exponencial desse tipo de medida judicial nas últimas administrações presidenciais. Segundo relatório do *Congressional Research Service*⁶⁹⁵, durante o governo de George W. Bush foram identificadas doze *nationwide injunctions*. Sob a administração Obama, esse número subiu para dezenove. Já no primeiro mandato de Donald Trump, os tribunais federais distritais emitiram, até abril de 2025, ao menos dezessete *injunctions* com efeitos nacionais contra atos do Executivo, incluindo três decisões voltadas especificamente à suspensão de iniciativas de revogação da cidadania por nascimento, e outras quatorze relacionadas a uma gama diversa de políticas públicas⁶⁹⁶ (Just Security, 2025; New York Times, 2025; Lampe, 2025).

Esse aumento, no entanto, não pode ser interpretado apenas como uma tendência quantitativa. Ele sinaliza uma reconfiguração qualitativa do papel das cortes distritais, que passam a operar como instâncias de controle difuso e quase imediato sobre decisões administrativas centrais, afetando diretamente a

implementação de programas federais em escala nacional. Essa mutação funcional é confirmada por levantamentos contemporâneos ao julgamento do caso *Trump v. CASA, Inc.*, segundo os quais, até meados de maio de 2025, já haviam sido registradas trinta e nove *nationwide injunctions* proferidas em sede de tutela de urgência por tribunais federais de primeiro grau⁶⁹⁷.

A ampliação desse fenômeno se torna ainda mais evidente quando se observa o comportamento judicial nos primeiros meses da segunda administração Trump. Conforme relatado pela CNN⁶⁹⁸, nos cinco primeiros meses de 2025, tribunais federais suspenderam liminarmente trinta e nove ordens executivas editadas pela Casa Branca. Essa atuação judicial intensiva foi acompanhada por um volume inédito de litígios estratégicos, refletindo uma mobilização coordenada por parte de organizações da sociedade civil, entes federativos e atores políticos. Segundo dados do *Litigation Tracker* da Just Security, entre janeiro e julho de 2025 foram ajuizadas 332 ações judiciais desafiando atos executivos federais,

⁶⁹⁵ LAMPE, Joanna. *Nationwide Injunctions: Law, History, and Proposals for Reform*. Library of Congress, Report R48476, Washington: CRS, 2021.

⁶⁹⁶ JUST SECURITY. *Tracker: Litigation and Legal Challenges to Trump Administration*. Just Security, 2025. NEW YORK TIMES. *Trump Administration Lawsuits Tracker: Where Legal Battles Stand in 2025*. New York: *The New York Times*, 2025.

⁶⁹⁷ LAMPE, Joanna. *Supreme Court Hears Challenges to Nationwide Injunctions*. Congressional Research Service. May 19, 2025. LAMPE, Joanna. *Nationwide Injunctions in the First Hundred Days of the Second Trump Administration*. Congressional Research Service. May 16, 2025.

⁶⁹⁸ CNN. *Supreme Court to Hear Trump's Birthright Citizenship Request*. CNN Politics, May 14, 2025.

muitas das quais resultaram em medidas com eficácia nacional⁶⁹⁹.

Dentro desse universo litigioso, sobressai-se a proliferação de *nationwide injunctions* como mecanismo preferencial de controle judicial sobre o Executivo. Estimativas atualizadas indicam que, apenas no início do segundo mandato de Trump, foram expedidas três decisões federais com efeitos suspensivos nacionais, número que rapidamente se ampliou com a emissão de pelo menos mais catorze ordens semelhantes, totalizando dezessete medidas liminares com alcance geral até abril de 2025⁷⁰⁰. Esse padrão de atuação judicial, que tem sido marcado por decisões rápidas, de alto impacto e frequentemente proferidas por juízes distritais, antecipa o debate institucional que culminaria, meses depois, na decisão paradigmática da Suprema Corte em *Trump v. CASA, Inc.* (2025), a qual enfrentaria diretamente a constitucionalidade e os limites desse tipo de provimento jurisdicional.

No plano da Suprema Corte, pelo menos dois casos relevantes originários desse ciclo de litígios ganharam atenção direta do tribunal após a emergência de ordens nacionais: *Trump v. CASA, Inc.*, em que a Corte enfrentou a constitucionalidade e os limites da jurisdição equitativa, e *W.M.M. v. Trump*, que envolveu medidas de deportação sob a *Alien Enemies Act*, resultando em mandado cautelar por um Tribunal distrital e apreciado pela

Suprema Corte⁷⁰¹. Dessa forma, pelo menos dois litígios desse período alcançaram o exame da Corte Suprema, tornando-se precedentes essenciais na reconfiguração dos limites institucionais da jurisdição equitativa nos Estados Unidos.

Assim, observa-se não apenas uma intensificação no número de *injunctions* com eficácia nacional, mas sobretudo uma reconfiguração do Judiciário federal como ator central na regulação de conflitos estruturais entre os Poderes da República. A crescente centralidade das cortes distritais na contenção de atos do Executivo, sem o filtro deliberativo das instâncias superiores ou o envolvimento de mecanismos coletivos tradicionais, como *class actions*, reforça a percepção de que as *nationwide injunctions* passaram a funcionar como formas de “governança jurisdicional” em matéria de políticas públicas sensíveis. Tal movimento suscita questionamentos relevantes sobre legitimidade democrática, *accountability* institucional e os próprios fundamentos da jurisdição equitativa no constitucionalismo estadunidense contemporâneo. Longe de configurar episódios isolados, esses números revelam um padrão institucional no qual o Judiciário adquire influência crescente sobre políticas estruturais, em detrimento da deliberação legislativa e da formação jurisprudencial em múltiplas instâncias.

⁶⁹⁹ JUST SECURITY. *Tracker: Litigation and Legal Challenges to Trump Administration*. Just Security, 2025.

⁷⁰⁰ Idem.

⁷⁰¹ Ibidem.

3 RISCOS DE EXPANSÃO DAS NATIONWIDE INJUNCTIONS

A literatura crítica identifica como causas centrais dessa expansão a retração das *class actions* federais, em decorrência de restrições impostas pela Suprema Corte, e o avanço da polarização institucional. Para Bray⁷⁰², o esvaziamento dos instrumentos coletivos tradicionais teria levado à adoção das *nationwide injunctions* como resposta jurisdicional emergencial em litígios de ampla repercussão social. Já Cass⁷⁰³ adverte para os riscos sistêmicos dessa prática, destacando o estímulo ao *forum shopping*, com litigantes selecionando estrategicamente foros considerados mais favoráveis, e os consequentes prejuízos à legitimidade e à imparcialidade do Judiciário.

Nesse contexto, a análise desenvolvida por Johannesson e Qvist⁷⁰⁴ contribui para a compreensão das *nationwide injunctions* como produto de estratégias deliberadas de manipulação institucional em ambientes de fragmentação decisória. A seletividade na escolha de foros, a antecipação de litígios e o uso calculado de precedentes compõem um repertório de práticas que instrumentalizam o processo judicial

como via para influenciar a orientação normativa do Estado, conferindo ao litígio contornos estruturais e finalidades políticas.

Durante o primeiro mandato de Trump, esse uso estratégico das *injunctions* foi particularmente visível. Medidas centrais da administração, como o *travel ban* aplicado a países de maioria muçulmana e a regra da *public charge*, que restringia a concessão de vistos a imigrantes com potencial dependência de assistência pública, foram suspensas por decisões de escopo nacional, mesmo tendo sido ajuizadas por um número reduzido de demandantes⁷⁰⁵. Ainda que os casos tenham sido posteriormente analisados pela Suprema Corte, esta evitou deliberar diretamente sobre a validade das *nationwide injunctions*, optando por fundamentos colaterais⁷⁰⁶.

A mesma lógica se repetiu nos primeiros anos da administração Biden. Em novembro de 2021, uma norma federal que exigia a vacinação obrigatória de profissionais de saúde vinculados ao *Medicare* e ao *Medicaid* foi inicialmente suspensa por tribunal distrital no Missouri, com efeitos limitados a dez estados. No dia seguinte, um juiz da Louisiana ampliou a decisão para todo o território

⁷⁰² BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v. 131, n. 2, p. 417–500, 2017, p. 444–450.

⁷⁰³ CASS, Ronald A. *Nationwide Injunctions' Governance Problems: Forum Shopping, Politicizing Courts, and Eroding Constitutional Structure*. *Geo. Mason Law Review*, vol. 29, 2019, p. 2–5.

⁷⁰⁴ JOHANNESSON, Livia; QVIST, Martin. *Navigating the Policy Stream: Contexted Solutions and Organizational*

Strategies of Policy Entrepreneurship. *International Review of Public Policy*, v. 2, n. 1, p. 5–23, 2020.

⁷⁰⁵ LAMPE, Joanna. *The Travel Ban Case and Nationwide Injunctions*. *Congressional Research Service*, Report LSB10124. 2018.

⁷⁰⁶ REED, Rachel. *Do Universal Injunctions Lead to National Rule by One Judge?* *Harvard Law Today*, 2024, p. 3.

nacional, justificando a medida pela necessidade de uniformidade e segurança jurídica⁷⁰⁷. Esse episódio ilustra a crescente invocação da uniformidade decisória como fundamento para estender os efeitos das decisões para além das partes, mesmo em ações propostas por entes federativos específicos.

Outro episódio ilustrativo envolveu a norma da *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA), que impunha políticas de vacinação e testagem periódica para empresas com mais de cem empregados. A norma foi contestada em múltiplas jurisdições, e o *Fifth Circuit* suspendeu sua eficácia, criando, de fato, um efeito nacional, embora sem explicitamente adotá-lo como *nationwide injunction*⁷⁰⁸. Essa dinâmica reforça as preocupações quanto ao litígio multidistrital em matéria regulatória, o que Trammell denomina de “judicialização descoordenada com efeitos sistêmicos”⁷⁰⁹.

3.1 PROPOSTAS DE AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL

Do ponto de vista teórico, diversos autores propõem critérios restritivos para a admissibilidade dessas medidas. Trammell⁷¹⁰ sustenta que as *injunctions* com alcance nacional devem ser reservadas a situações de excepcionalidade, em que estejam presentes os requisitos de necessidade, urgência e proporcionalidade. Young⁷¹¹ propõe a construção de uma doutrina específica de abstenção judicial, voltada a resguardar a legitimidade dos demais poderes constituídos e a evitar que a jurisdição equitativa se converta em canal privilegiado de contestação política generalizada. Robert Luther III, por sua vez, afirma que já é tempo para a Suprema Corte “matar” as *nationwide injunctions*, justamente porque os juízes que as emitem erodem a confiança pública nos próprios tribunais⁷¹².

As críticas convergem para o impacto institucional da prática. Berger⁷¹³ denomina o fenômeno de “congelamento jurisprudencial”, ao apontar que as *nationwide injunctions* inviabilizam o amadurecimento progressivo e concorrente de teses nos diferentes circuitos federais. A

⁷⁰⁷ LAMPE, Joanna. *Nationwide Injunctions: Law, History, and Proposals for Reform*. Library of Congress, Report R48476, Washington: CRS, 2021.

⁷⁰⁸ Em 18 de outubro de 2022, por exemplo, o tribunal de apelações do *Eleventh Circuit* emitiu uma decisão limitando o escopo de uma *nationwide injunction* sobre a obrigatoriedade da vacina contra o Covid-19.

⁷⁰⁹ TRAMMELL, Alan M. The Constitutionality of Nationwide Injunctions. *University of Colorado Law Review*, v. 91, p. 978–998, 2020, p. 981.

⁷¹⁰ TRAMMELL, Alan M. The Constitutionality of Nationwide Injunctions. *University of Colorado Law Review*, v. 91, p. 978–998, 2020., p. 979-980.

⁷¹¹ YOUNG, Ezra Ishmael. The Chancellors Are Alright: Nationwide Injunctions and an Abstention Doctrine for the Twenty-First Century. *Cleveland State Law Review*, v. 69, n. 4, p. 859–926, 2021, p. 902-918.

⁷¹² LUTHER III, Robert. *It's Time for the Supreme Court to Kill Nationwide Injunctions*. *Bloomberg Law*, 14 maio 2025.

⁷¹³ BERGER, Getzel. Nationwide Injunctions Against The Federal Government. *NYU Law Review*, 2017, p. 1085-1088.

antecipação de uma uniformização coercitiva da jurisprudência, sem a sedimentação dialógica própria do federalismo judicial, enfraquece a experimentação normativa e reduz a diversidade interpretativa.

A resposta legislativa ao uso crescente das *nationwide injunctions* não tardou. Projetos como o H.R. 1526 (*No Rogue Rulings Act of 2025*) e o S. 1206 (*Judicial Relief Clarification Act of 2025*) propõem restringir os efeitos das *injunctions* aos sujeitos diretamente envolvidos no processo ou subordinar sua concessão à deliberação colegiada⁷¹⁴. Ambas as proposições traduzem o esforço do Congresso em reafirmar os contornos do modelo adjudicatório, em nome da previsibilidade institucional e da preservação das competências políticas dos demais poderes⁷¹⁵. Nesse mesmo contexto, a decisão proferida pela Suprema Corte no caso *Trump v. CASA, Inc.*, em 27 de junho de 2025⁷¹⁶, representou um ponto de inflexão na delimitação da jurisdição equitativa dos tribunais federais, como será abordado adiante.

As críticas teóricas e institucionais dirigidas às *nationwide injunctions*, bem como as tentativas legislativas e jurisprudenciais de sua contenção, evidenciam a centralidade do debate sobre os limites da jurisdição equitativa no arranjo constitucional norte-americano. Contudo, para além das formulações

normativas e doutrinárias, é na análise de casos concretos que se revelam, com maior nitidez, os dilemas estruturais e os efeitos práticos dessa modalidade de tutela.

4. O CASO DA CIDADANIA POR NASCIMENTO - *TRUMP V. CASA INC. (2025)* E A RECONFIGURAÇÃO DA JURISDIÇÃO EQUITATIVA

A segunda gestão presidencial de Trump reacendeu o debate jurídico e político em torno das *nationwide injunctions*, notadamente diante da edição de mais de duzentas ordens executivas nos primeiros quatro meses de mandato. Muitas dessas medidas afetavam direta e imediatamente direitos fundamentais, provocando a reação de diversos setores institucionais e jurídicos. O episódio mais emblemático foi a promulgação da *Executive Order* n.º 14.160, de 20 de janeiro de 2025, intitulada *Protecting the Meaning and Value of American Citizenship*, cujo conteúdo restringia a concessão da cidadania por nascimento a filhos de pessoas migrantes em situação irregular ou portadoras de visto temporário. A medida suscitou ampla controvérsia por sua aparente violação da Cláusula de Cidadania da 14ª Emenda e por afrontar precedentes históricos firmados pela Suprema Corte norte-americana⁷¹⁷.

⁷¹⁴ LAMPE, Joanna. *Nationwide Injunctions: Law, History, and Proposals for Reform*. Library of Congress, Report R48476, Washington: CRS, 2021.

⁷¹⁵ Idem.

⁷¹⁶ UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025.

⁷¹⁷ CENTER FOR AMERICAN PROGRESS. *The Birthright Citizenship Executive Order Is an Unconstitutional Overreach*. Washington: CAP, 2025a. CENTER FOR

A resposta judicial foi célere: ações ajuizadas nos tribunais federais distritais de Maryland, Washington e Massachusetts resultaram na emissão de *injunctions* com efeitos nacionais, fundamentadas na necessidade de evitar danos irreparáveis, como a apatridia de recém-nascidos, e garantir a uniformidade na aplicação da Constituição⁷¹⁸. As decisões foram mantidas pelas Cortes de Apelação dos circuitos Primeiro, Quarto e Nono, e os pedidos de suspensão formulados pelo Executivo foram rejeitados. Dada a repercussão institucional do tema, a Suprema Corte dos Estados Unidos, em regime de urgência, incluiu a controvérsia em sua pauta e realizou audiência pública em 15 de maio de 2025, culminando no julgamento definitivo em 27 de junho do mesmo ano⁷¹⁹.

Na decisão proferida no caso *Trump v. CASA, Inc.*, a Suprema Corte optou por não examinar o mérito da política migratória em si, restringindo-se à análise da validade das *universal injunctions* à luz dos parâmetros constitucionais da jurisdição equitativa. A opinião majoritária, redigida pela Juíza Amy Coney Barrett, estruturou-se em três planos argumentativos – histórico, constitucional e institucional – para concluir pela inadmissibilidade de tais

ordens quando expedidas por juízes de primeira instância⁷²⁰.

Historicamente, a Corte invocou a tradição da *equity* inglesa, recepcionada nos Estados Unidos pelo *Judiciary Act* de 1789, segundo a qual os remédios equitativos sempre foram concebidos como mecanismos de reparação personalizada, moldados à controvérsia concreta e restritos às partes diretamente envolvidas. Assim, as *injunctions* com alcance nacional, dissociadas da lógica adversarial, seriam incompatíveis com a matriz histórica da jurisdição equitativa⁷²¹.

No plano constitucional, o *Chief Justice* John Roberts enfatizou que o exercício legítimo da jurisdição federal exige a presença de um conflito real entre partes determinadas, conforme exige a cláusula de *cases and controversies* do Artigo III da Constituição. A ampliação dos efeitos de uma decisão judicial para sujeitos não integrantes do processo, ainda que em nome da uniformidade, representaria uma extrapolação indevida da função jurisdicional, deslocando o lócus da criação normativa do Legislativo para o Judiciário, em afronta direta ao princípio da separação de poderes.

Essa limitação não surge isoladamente, mas insere-se em um campo teórico e institucional

AMERICAN PROGRESS. *The Executive Order on Birthright Citizenship is Unconstitutional*. Washington, D.C., 2025b.

⁷¹⁸ LAMPE, Joanna. *Nationwide Injunctions in the First hundred Days of the Second Trump Administration*. Congressional Research Service. May 16, 2025a. LAMPE, Joanna. *Supreme Court Hears Challenges to Nationwide Injunctions*. Congressional Research Service. May 19, 2025b.

⁷¹⁹ Idem.

⁷²⁰ UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025.

⁷²¹ BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v.131, n.2, p.417–500, 2017.

intensamente disputado. Autores como Bray, citado com destaque no voto majoritário, vêm influenciando de forma decisiva a reconstrução dos parâmetros normativos sobre a jurisdição equitativa. A Suprema Corte faz referência expressa à obra de Bray para sustentar que a prática das *universal injunctions* carece de legitimidade histórica e fere os pressupostos estruturais do federalismo e da separação de poderes. Segundo Bray, as medidas com eficácia *erga omnes* outorgadas por juízes singulares representam uma ruptura com a tradição da *equity* anglo-americana, na qual os remédios judiciais eram estritamente moldados à posição das partes litigantes. Sua tese é de que a expansão dessa prática transforma juízes distritais em “chanceleres modernos”, com poderes amplos e mal definidos, capazes de invalidar, de forma imediata, políticas públicas de alcance nacional⁷²². Na *Opinion* da maioria, essa crítica é incorporada com ênfase. A Suprema Corte acolhe essa leitura para estabelecer que, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Congresso (como em *class actions* devidamente certificadas) ou fundadas em práticas sedimentadas da *equity* tradicional, os tribunais inferiores não podem emitir ordens de abrangência nacional⁷²³.

Do ponto de vista institucional e procedimental, a maioria da Suprema Corte manifestou preocupações

convergentes quanto aos impactos desestabilizadores das *nationwide injunctions* sobre a governabilidade democrática, a previsibilidade normativa e o equilíbrio federativo. Ao permitir que um único juiz distrital paralise, com eficácia nacional, a execução de políticas públicas elaboradas pelo Executivo, sem a mediação do debate legislativo ou dos mecanismos próprios do processo coletivo, compromete-se não apenas a separação de poderes, mas também a integridade do processo deliberativo. A Corte rememorou, nesse ponto, o precedente *United States v. Mendoza* (1984), segundo o qual não se deve vincular automaticamente o governo federal a decisões judiciais anteriores de tribunais inferiores, precisamente para preservar sua margem institucional de atuação⁷²⁴.

Além disso, destacou-se o uso distorcido da jurisdição equitativa como via paralela às *class actions*, sem observância dos filtros estabelecidos na *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*⁷²⁵, como a certificação da classe, a representatividade adequada e as garantias de contraditório. Esse desvio procedimental fragilizaria os instrumentos formais de tutela coletiva e ampliaria o alcance da jurisdição judicial sem os necessários contrapesos processuais. Nessa mesma linha, a Corte reafirmou, de modo taxativo, que *injunctions* com

⁷²² BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v. 131, n. 2, p. 417–500, 2017, p. 457–461.

⁷²³ UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025.

⁷²⁴ Idem.

⁷²⁵ UNITED STATES. *Federal Rules of Civil Procedure*. As amended to Dec. 1, 2024. Washington, D.C.: Administrative Office of the U.S. Courts, 2024a.

efeitos *erga omnes*, não autorizadas por legislação específica nem amparadas por tradição consolidada da *equity*, são inadmissíveis no arranjo constitucional vigente. O objetivo, segundo os votos majoritários, é recentrar a jurisdição equitativa nos marcos da reparação interpartes e salvaguardar a legitimidade democrática das decisões políticas, cuja formulação compete prioritariamente ao Congresso e às agências reguladoras. Tal fundamentação também se ancora em uma crítica mais ampla: a disseminação de *nationwide injunctions* tenderia a fomentar a politização do Judiciário, minando sua imparcialidade e deslocando o lócus da deliberação democrática para instâncias judiciais com reduzida responsabilidade política.

Contudo, a decisão da Suprema Corte não foi unânime. Os votos dissidentes das Justices Sonia Sotomayor e Ketanji Brown Jackson apresentaram uma leitura alternativa, mais sensível aos efeitos concretos da jurisdição equitativa sobre populações em situação de vulnerabilidade.

4.1. DISSIDÊNCIAS, CRÍTICAS E DILEMAS INSTITUCIONAIS DA JURISDIÇÃO EQUITATIVA

Sotomayor e Jackson reconheceram os riscos associados ao uso expansivo e indiscriminado das

nationwide injunctions, inclusive quanto à possibilidade de *forum shopping* e politização das cortes inferiores. No entanto, sustentaram que tais riscos não justificam a supressão de um mecanismo que, em determinadas circunstâncias, pode representar o único meio eficaz de proteção de direitos fundamentais.

As dissidentes defenderam uma abordagem pragmática da *equity jurisdiction*, pautada não apenas por fidelidade à tradição histórica ou à lógica procedimental, mas pela efetividade substancial da tutela de direitos. Sotomayor, em voto lido em voz alta no plenário, gesto expresso de dissenso, argumentou que a *equity* não é um corpo jurídico estático, mas um repertório de princípios moldáveis às exigências da justiça em contextos históricos diversos⁷²⁶. Segundo a ministra, exigir que cada indivíduo prejudicado por uma política estatal manifestamente inconstitucional litigue isoladamente criaria barreiras intransponíveis ao acesso à justiça, sobretudo para grupos marginalizados. Quando o Executivo atua em escala nacional de forma ostensivamente ilegal, a resposta judicial, em sua visão, deve ter amplitude equivalente, sob pena de frustrar o princípio da isonomia e permitir a perpetuação de violações sistêmicas⁷²⁷.

Ketanji Brown Jackson, por sua vez, introduziu uma perspectiva sistêmica, argumentando que a

⁷²⁶ UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025.

⁷²⁷ GERSTEIN, Josh. Supreme Court hands Trump major win: The Supreme Court, in a 6-3 vote, grant's Trump's

request to narrow injunctions blocking his birthright citizenship order. *Político*. 27/06/2025.

decisão da maioria representa uma “ameaça existencial ao Estado de Direito”⁷²⁸. Ela criticou o foco da maioria na história da *equity*, considerando-a uma cortina de fumaça que desvia a atenção da questão fundamental: se um tribunal federal pode ordenar que o Executivo cumpra a lei. Para Jackson, limitar estritamente a eficácia de uma decisão às partes do processo ignora a natureza das políticas públicas modernas, que frequentemente têm efeitos sistêmicos e indivisíveis. Em um regime de “pegue-me se puder”, o governo poderia continuar a violar os direitos de milhões de pessoas, contando com o fato de que nem todos teriam recursos necessários para processá-lo. Segundo defende, a função contramajoritária do Judiciário, sobretudo em matéria de proteção de direitos fundamentais, exige uma moldura de tutela suficientemente ampla para neutralizar danos potencialmente irreversíveis. A fragmentação decisória, para ela, gera insegurança, assimetrias e fragilidade institucional, especialmente quando cortes inferiores emitem decisões conflitantes entre si⁷²⁹⁻⁷³⁰.

Ambas as dissidentes, entretanto, não ignoram os riscos associados ao uso abusivo das *universal injunctions*. Reconhecem, inclusive, a existência do *forum*

shopping e os perigos de decisões unilaterais de juízes ideologicamente alinhados. No entanto, sustentam que esses riscos não justificam o esvaziamento da jurisdição protetiva das cortes distritais. Para Sotomayor e Jackson, o pragmatismo constitucional exige que se assegure resposta judicial efetiva frente a políticas sistemicamente lesivas, ainda que em contextos litigiosos complexos. A ênfase deve recair, portanto, não na eliminação de remédios jurisdicionais atípicos, mas na construção de salvaguardas que preservem sua legitimidade institucional.

A crítica formulada pelas dissidências na decisão *Trump v. CASA, Inc.* encontra ressonância em parte significativa da literatura especializada. Frost sustenta que as *nationwide injunctions* podem constituir instrumentos legítimos e, em determinadas conjunturas, indispensáveis à contenção de lesividades sistêmicas derivadas de políticas públicas com efeitos uniformes⁷³¹. A exigência de demandas individuais nesses contextos comprometeria a isonomia, a eficiência e a racionalidade do sistema judicial, ao fomentar a proliferação de litígios sobre a mesma matéria, com

⁷²⁸ UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025.

⁷²⁹ UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025.

⁷³⁰ HOWE, Amy. *Supreme Court sides with Trump administration on nationwide injunctions in birthright citizenship case*, SCOTUSblog, Jun. 27, 2025.

⁷³¹ FROST, Amanda. *In Defense of Nationwide Injunctions*. *New York University Law Review*, v.93, p.1065-1129, 2018. FROST, Amanda. *Trump Birthright Merits Are Key to Justices' Look at Injunctions*. *Político*, 2025.

potencial de decisões contraditórias e desgaste institucional⁷³².

A crítica segundo a qual tais medidas subvertem a lógica das *class actions* previstas na Rule 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* é recorrente. Essa norma impõe exigências rigorosas de certificação, representatividade e contraditório. No entanto, autores como Frost⁷³³ e Coyle⁷³⁴ argumentam que tais barreiras processuais, embora necessárias em tempos ordinários, mostram-se disfuncionais diante de emergências institucionais marcadas por alta litigiosidade, custos elevados de mobilização e riscos de dano irreparável. Nessas hipóteses, a rigidez procedimental pode obstruir o acesso célere à justiça, tornando as *injunctions* de alcance geral um mecanismo residual, ainda que imperfeito, de proteção de direitos em larga escala.

Após o julgamento da Suprema Corte, Frost⁷³⁵ manifestou preocupação com os efeitos práticos da vedação das *universal injunctions*. Para a autora, a transferência da controvérsia para ações individuais fragmentadas implicará sobrecarga judicial, aumento de custos e risco de incongruência decisória. Embora

reconheça, em tese, o papel das *class actions*, ressalta sua limitada aplicabilidade em contextos urgentes e politicamente sensíveis, marcados por barreiras institucionais quase intransponíveis. Nesse cenário, a fragmentação de litígios com identidade normativa pode comprometer a previsibilidade jurídica, a coesão institucional e a eficácia da tutela de direitos ameaçados por normas de abrangência nacional.

Em sentido distinto, Morley⁷³⁶ alerta para os riscos da concentração de poder decisório em juízes singulares, sobretudo em um ambiente político polarizado. Ainda que reconheça a utilidade eventual das *nationwide injunctions*, enfatiza os riscos colaterais decorrentes de sua utilização indiscriminada. Bray⁷³⁷, embora igualmente crítico ao uso expansivo dessas medidas, propõe o desenvolvimento de mecanismos alternativos de proteção coletiva, compatíveis com a estrutura federativa e a deliberação jurisdicional distribuída. Para o autor, ao atribuir a um juiz distrital a autoridade para suspender normas com eficácia nacional, rompe-se o processo de amadurecimento jurisprudencial propiciado pela diversidade decisória

⁷³² FROST, Amanda; BRAY, Samuel. *One for All: Are Nationwide Injunctions Legal? Point-Counterpoint*. Bosch Judicial Institute at Duke Law, vol. 102, n. 3, 2018, p. 75-77.

⁷³³ FROST, Amanda. *Trump Birthright Merits Are Key to Justices' Look at Injunctions*. *Político*, 2025.

⁷³⁴ COYLE, Marcia. Supreme Court's injunction decision a major blow to efforts to block executive policies but not the end. National Constitution Center. 27/06/2025.

⁷³⁵ *Apud* FOX, Mike. Faculty Recap Supreme Court Term. School of Law. *University of Virginia*. July 1, 2025.

⁷³⁶ MORLEY, Michael T. Disaggregating The History of Nationwide Injunctions: a Response to Professor Sohoni. *Alabama Law Review*, vol. 721, p. 239-258, 2020. MORLEY, Michael T. Nationwide Injunctions, Rule 23(b)(2), and the Remedial Powers of the Lower Courts. *Boston University Law Review*, v.97, n.2, p.615-657, 2017.

⁷³⁷ BRAY, Samuel L. Universal Injunctions: A Conversation with Professor Samuel Bray. *Law Disrupted*. 2025.

entre cortes inferiores, subvertendo a lógica incremental própria ao sistema adversarial.

A Suprema Corte acolheu, em parte, esse entendimento, ao assinalar que o uso de *injunctions* amplas em ações individuais aproxima indevidamente os juízes distritais do exercício de controle abstrato de constitucionalidade, cuja reserva institucional pertence à própria Corte ou ao Congresso. Essa extrapolação de competência comprometeria o equilíbrio entre os Poderes e fragilizaria a legitimidade democrática do Judiciário.

A politização das cortes distritais, reiteradamente mencionada por autores como Cass⁷³⁸ e Berger⁷³⁹, confere densidade empírica ao debate. A prática de *forum shopping* por litigantes em busca de jurisdições ideologicamente simpáticas mina a imparcialidade estrutural, compromete a percepção pública de neutralidade institucional e fragiliza a confiança na magistratura, ademais, a prática de juízes distritais proferirem esse tipo de decisão consubstancia abuso de poder⁷⁴⁰. Conforme ressalta Peterson⁷⁴¹, a concentração das funções decisórias nas mãos de juízes singulares, em conjunto com a natureza pouco revisável das *nationwide injunctions*, acentua a assimetria entre os poderes e fragiliza

os mecanismos tradicionais de *accountability* judicial. Na medida em que o modelo de *managerial judging* concede amplas margens de discricionariedade aos magistrados, muitas vezes sem amparo em precedentes vinculantes, com escassa supervisão recursal e à margem do controle popular, abre-se espaço para práticas judiciais arbitrárias, guiadas mais por juízos intuitivos do que por critérios normativos consistentes. Peterson (2022) destaca que esse fenômeno se agrava com o tempo de exercício da magistratura, já que a consolidação da autoridade individual tende a intensificar comportamentos unilaterais, sobretudo em litígios envolvendo o Executivo federal.

Mais do que uma constatação empírica, trata-se de uma preocupação teórico-constitucional que remonta à ambivalência dos próprios *Framers* quanto à independência judicial. Embora tenham previsto salvaguardas institucionais, como a vinculação ao precedente, a revisão por instância superior e a preservação do júri como instância deliberativa, tais mecanismos têm se mostrado inócuos frente à expansão da autoridade processual dos juízes federais, especialmente após a consolidação de práticas gerenciais amparadas pelo

⁷³⁸ CASS, Ronald A. *Nationwide Injunctions' Governance Problems: Forum Shopping, Politicizing Courts, and Eroding Constitutional Structure*. *Geo. Mason Law Review*, vol. 29, 2019.

⁷³⁹ BERGER, Getzel. *Nationwide Injunctions Against The Federal Government*. *NYU Law Review*, 2017, p. 1069–1105.

⁷⁴⁰ CASS, Ronald A. *Nationwide Injunctions' Governance Problems: Forum Shopping, Politicizing Courts, and Eroding Constitutional Structure*. *Geo. Mason Law Review*, vol. 29, 2019., p. 30-31.

⁷⁴¹ PETERSON, Todd David. *Separation-of-Powers Suits in the Post-Trump Era*. *Harvard Law Review*. *Federal Courts*, vol. 194, 2022.

Federal Rules of Civil Procedure e pela *Civil Justice Reform Act*⁷⁴².

Com vistas a mitigar tais distorções, parte da doutrina defende a adoção de uma abordagem mais restritiva e contextualizada. Para Reed⁷⁴³, a concessão de *injunctions* de alcance nacional deveria ser admitida apenas em hipóteses excepcionais, quando restar demonstrada a absoluta impossibilidade de proteção adequada por vias ordinárias. Tal exigência implicaria, por parte do julgador, fundamentação robusta quanto à imprescindibilidade da medida, avaliação do impacto institucional e ponderação quanto à autoridade do órgão prolator. Alguns autores propõem, inclusive, que tais ordens só possam ser emitidas por tribunais superiores ou colegiados, como forma de evitar a personalização do controle judicial e os riscos de captura ideológica.

A compatibilidade dessas medidas com os princípios do devido processo legal e da estrutura do direito processual civil tem sido objeto de intenso escrutínio acadêmico. A atribuição de efeitos erga omnes a decisões que não observam os requisitos formais das *class actions*, como contraditório e representatividade adequada, conflita diretamente com a *Rule 23* e compromete a integridade do sistema normativo.

Em uma dimensão mais ampla, a expansão do alcance das *injunctions* suscita tensões com os princípios do

federalismo e da separação de poderes. Seus críticos apontam que a suspensão nacional de atos normativos por juízes singulares, com base em litígios individuais, transfere o centro da formulação de políticas públicas para o Judiciário, desarticulando os mecanismos tradicionais de *accountability* e gerando sobreposição de comandos judiciais potencialmente contraditórios. A ausência de critérios normativos uniformes agrava a insegurança jurídica, dificulta a coordenação federativa e compromete a isonomia no tratamento jurisdicional de questões de interesse coletivo.

4.2. JURISDIÇÃO EQUITATIVA E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA: CAMINHOS PARA SUPERAR A INCERTEZA PROCEDIMENTAL, A CRÍTICA INSTITUCIONAL E O DÉFICIT NORMATIVO

As tensões geradas pela expansão das *nationwide injunctions*, que suscitam questionamentos sobre a separação de poderes, o federalismo e a própria integridade do processo judicial, não se limitam ao plano doutrinário. Tais preocupações, que apontam para a transferência indevida do centro da formulação de políticas públicas para o Judiciário e para a geração de insegurança jurídica, têm sido debatidas em fóruns acadêmicos e institucionais.

Essas preocupações foram objeto de debate acadêmico em evento realizado na *Harvard Law*

⁷⁴² Idem.

⁷⁴³ REED, Rachel. Do Universal Injunctions Lead to National Rule by One Judge? *Harvard Law Today*, 2024.

School, em fevereiro de 2024, no qual o professor Guy-Uriel Charles chamou atenção para os riscos de perda de legitimidade institucional do Judiciário. Segundo ele, embora as *injunctions* de efeito nacional tenham sido utilizadas por litigantes progressistas e conservadores em diferentes administrações (Obama, Trump e Biden), sua legitimação permanece em disputa, sobretudo quando aplicadas a temas sensíveis como imigração, aborto, identidade de gênero e regulação administrativa. O uso reiterado dessas medidas, em sua visão, pode comprometer a percepção pública de imparcialidade judicial e enfraquecer o papel institucional do Judiciário como instância de arbitragem em uma democracia pluralista⁷⁴⁴.

A controvérsia em torno das *nationwide injunctions*, portanto, revela tensões profundas no modelo constitucional norte-americano, envolvendo não apenas aspectos técnicos da jurisdição equitativa, mas disputas sobre o papel institucional do Judiciário em um regime democrático de separação de poderes. A concessão de ordens judiciais com eficácia nacional por juízes singulares, sem mediação colegiada ou filtros processuais adequados, tem sido criticada por deslocar a autoridade normativa do Legislativo e das agências reguladoras para o foro

judicial, conferindo a magistrados distritais poderes com dimensão quase legislativa. Em contrapartida, seus defensores apontam que, diante de lesividades sistêmicas provocadas por políticas públicas de largo alcance, tais medidas constituiriam a única via de resposta imediata para assegurar a isonomia e a eficácia da tutela jurisdicional, especialmente em contextos marcados por vulnerabilidade social ou inércia estatal⁷⁴⁵.

Essa dualidade, entre proteção substancial de direitos e preservação das balizas institucionais, tem mobilizado tanto o debate legislativo quanto o acadêmico. No Congresso, surgem iniciativas voltadas à contenção dessas ordens, como as propostas por Lampe⁷⁴⁶, que incluem a exigência de decisão colegiada, a criação de uma presunção desfavorável à sua emissão e a possibilidade de revisão direta pela Suprema Corte. Tais propostas buscam compatibilizar a eficácia da jurisdição com a integridade dos freios e contrapesos constitucionais, sinalizando um esforço de reequilíbrio entre os Poderes sem deslegitimar a função contramajoritária do Judiciário.

No plano doutrinário, as críticas se organizam em torno de três grandes eixos: procedimental, institucional e normativo. No aspecto procedimental, destaca-se a ausência de filtros

⁷⁴⁴ REED, Rachel. Do Universal Injunctions Lead to National Rule by One Judge? *Harvard Law Today*, 2024., p. 1-2.

⁷⁴⁵ THE CONVERSATION. *What The Supreme Court Ruling Against Universal Injunctions Means For Court Challenges To Presidential Actions*, July 2, 2025.

⁷⁴⁶ LAMPE, Joanna. *Nationwide Injunctions: Law, History, and Proposals for Reform*. *Library of Congress*, Report R48476, Washington: CRS, 2021.

representativos, como os exigidos pelas *class actions* sob a *Rule 23*, o que compromete a legitimidade democrática das decisões e enfraquece o contraditório ampliado⁷⁴⁷. No plano institucional, aponta-se que juízes distritais, nomeados politicamente e com jurisdição territorial limitada, passam a exercer controle substancial sobre políticas públicas nacionais, em evidente assimetria com os princípios federativos e o pacto constitucional⁷⁴⁸. No plano normativo, critica-se a ausência de critérios claros e objetivos para a concessão dessas ordens, o que aumenta o risco de sua instrumentalização estratégica por litigantes que buscam jurisdições ideologicamente favoráveis⁷⁴⁹. A prática, por vezes justificada pela noção imprecisa de *complete relief*, pode comprometer a previsibilidade normativa e a deferência devida às competências técnicas das agências executivas.

Nessa linha, Pfander⁷⁵⁰ defende que a autoridade para proferir decisões com efeitos *ultra partes* deveria ser concentrada na Suprema Corte, única instância dotada de legitimidade institucional e competência para uniformizar a interpretação do direito

federal. A dispersão dessa prerrogativa entre juízes inferiores, sem salvaguardas processuais adequadas, comprometeria os limites delineados pelo Artigo III da Constituição e desestruturaria o equilíbrio entre os Poderes, mesmo quando movida por demandas socialmente legítimas.

A esse debate soma-se a proposta de Lampe⁷⁵¹, que sugere a implementação de barreiras institucionais à emissão de ordens com eficácia nacional, como a necessidade de deliberação por um painel de três juízes, realização de audiência específica, presunção contrária à concessão e previsão de revisão obrigatória pela Suprema Corte. Para a autora, tais exigências não se confundem com restrições ao acesso à justiça, mas representam salvaguardas institucionais necessárias à legitimidade das decisões com potencial expansivo.

Alternativas procedimentais também vêm sendo exploradas, como o uso da *Administrative Procedure Act* (APA), que autoriza os tribunais a “anular” atos administrativos ilegais. Contudo, seu escopo é restrito: a norma não alcança ordens executivas diretas do Presidente, limitando-se às ações das agências responsáveis por

⁷⁴⁷ PFANDER, James E. Due process and national injunctions. *JOTWELL – The Journal of Things We Like (Lots)*, 11 dez. 2019. BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v. 131, n. 2, p. 417–500, 2017.

⁷⁴⁸ REED, Rachel. Do Universal Injunctions Lead to National Rule by One Judge? *Harvard Law Today*, 2024.

⁷⁴⁹ BERGER, Getzel. Nationwide Injunctions Against The Federal Government. *NYU Law Review*, 2017, p. 1069–1105. CASS, Ronald A. Nationwide Injunctions’ Governance Problems: Forum Shopping, Politicizing

Courts, and Eroding Constitutional Structure. *Geo. Mason Law Review*, vol. 29, 2019.

⁷⁵⁰ PFANDER, James E. Due process and national injunctions. *JOTWELL – The Journal of Things We Like (Lots)*, 11 dez. 2019.

⁷⁵¹ LAMPE, Joanna. The Travel Ban Case and Nationwide Injunctions. *Congressional Research Service*, Report LSB10124. 2018. LAMPE, Joanna. Nationwide Injunctions: Law, History, and Proposals for Reform. *Library of Congress*, Report R48476, Washington: CRS, 2021.

sua execução⁷⁵². Além disso, permanecem controvérsias sobre a legitimidade ativa dos estados federados para impugnar tais medidas no plano sistêmico. A ausência de definição jurisprudencial clara sobre o *locus standi* estadual em demandas contra políticas federais amplia as incertezas quanto à extensão da tutela e aos limites da atuação federativa⁷⁵³.

Nesse cenário, alguns autores apontam caminhos híbridos, como o fortalecimento das *class actions* e a utilização de mecanismos coordenados de litígios estruturais, por meio do *Judicial Panel on Multidistrict Litigation*, que poderia conferir maior racionalidade, coerência e uniformidade à judicialização de políticas públicas⁷⁵⁴. Tais alternativas preservam a eficácia coletiva da jurisdição sem renunciar aos filtros procedimentais que garantem a representatividade adequada e o contraditório qualificado.

A decisão da Suprema Corte no caso *Trump v. CASA, Inc.* (2025) representa, pois, marco importante nesse debate. Embora não tenha declarado a inconstitucionalidade das *nationwide injunctions*, a Corte restringiu rigorosamente seu cabimento, afirmando que tais ordens só se justificam quando

expressamente autorizadas por lei ou fundadas em precedente equitativo consolidado. Com isso, sinalizou uma diretriz clara de contenção judicial e reafirmação das balizas institucionais da jurisdição, resgatando o compromisso com a previsibilidade normativa, a separação de poderes e a deferência às instâncias representativas.

A opinião majoritária expressa, assim, um esforço deliberado de reequilibrar o papel do Judiciário, reafirmando sua função garantidora dos direitos constitucionais, mas dentro dos limites institucionais de sua autoridade. Em oposição, os votos dissidentes advertiram para os riscos de retração jurisdicional diante de violações sistêmicas de direitos, especialmente em situações em que o acesso judicial é limitado ou a política impugnada possui efeitos difusos e imediatos. Ainda assim, prevaleceu o entendimento de que a ampliação das *injunctions*, sem mediação institucional adequada, compromete a integridade do sistema.

Reed⁷⁵⁵ adverte que, ao suspender políticas públicas com alcance nacional sem contraditório completo, sem audiência pública e sem controle recursal efetivo, as *nationwide injunctions* transformam o

⁷⁵² FROST, Amanda; BRAY, Samuel. *One for All: Are Nationwide Injunctions Legal? Point-Counterpoint*. Bosch Judicial Institute at Duke Law, vol. 102, n.3, 2018. SUMRALL, Allen. Universal Injunctions and the Role of The Judiciary. *Yale Journal on Regulation*. Notice % Comment. 04/07/2025.

⁷⁵³ COYLE, Marcia. Supreme Court's injunction decision a major blow to efforts to block executive policies but not the end. National Constitution Center. 27/06/2025.

KNUTSON, Jacob. *Explained: Where SCOTUS' Nationwide Injunctions Ruling Leaves the Cases Against Trump*. 05/07/2025.

⁷⁵⁴ ISSACHAROFF, Samuel; MULLER, Derek T.. Realocating Nationwide Injunctions. *Just Security*. 09/06/2025.

⁷⁵⁵ REED, Rachel. Do Universal Injunctions Lead to National Rule by One Judge? *Harvard Law Today*, 2024.

juiz distrital em ator regulatório de fato. Essa dinâmica não apenas fragiliza a autoridade administrativa, mas desloca o centro decisório da política pública para esferas judiciais não eleitas, corroendo os fundamentos da deliberação democrática.

Dessa forma, a tensão entre deferência institucional e proteção eficaz de direitos permanece como dilema central. Para Feldman⁷⁵⁶, o problema não reside na existência de decisões judiciais com efeitos coletivos, mas na ausência de critérios normativos e institucionais suficientemente claros para sua concessão. Em contextos de instabilidade institucional, é esperado que o Judiciário seja convocado a intervir como mediador estrutural, mas essa atuação exige autocontenção, respeito aos limites constitucionais e maturação processual das soluções oferecidas.

O precedente firmado em *CASA* inaugura, assim, um novo paradigma. Ainda que não elimine por completo as *nationwide injunctions*, estabelece balizas normativas e jurisprudenciais que impõem ao sistema jurídico a tarefa de compatibilizar a efetividade da jurisdição com a integridade institucional. O desafio contemporâneo consiste em disciplinar a jurisdição equitativa em conformidade com os princípios federativos e democráticos, assegurando que o Judiciário exerça sua função de guardião da

Constituição sem usurpar competências dos Poderes politicamente responsáveis.

Enquanto as propostas legislativas de contenção às *nationwide injunctions* ainda tramitam, impõe-se ao sistema de justiça norte-americano a tarefa de repensar seus instrumentos de atuação diante de demandas coletivas de alta complexidade. A superação dos impasses decorrentes da judicialização de políticas públicas exige não apenas o aperfeiçoamento de mecanismos processuais já consolidados, mas também a construção de arranjos institucionais mais cooperativos e integrados, capazes de harmonizar eficiência decisória com legitimidade democrática. A tendência de contenção das *injunctions* com efeitos ultra partes, embora relevante, não resolve, por si só, os dilemas estruturais que envolvem a tutela de direitos em escala sistêmica. Antes, revela a urgência de soluções normativamente sustentadas, procedimentalmente rigorosas e ancoradas em práticas institucionais que respeitem os princípios do devido processo legal, da representatividade e da separação de poderes.

Nesse horizonte, a resposta ao desafio contemporâneo não se resume à inovação legislativa ou à reafirmação de precedentes judiciais. Requer, sobretudo, uma postura de prudência institucional, de reforço aos

⁷⁵⁶ FELDMAN, Noah. *How Nationwide Injunctions Made Judges into Politicians*. *Bloomberg Opinion*, 2024. FELDMAN, Noah. *The Supreme Court Could Be Poised*

to Hobble the Trump Resistance. *Bloomberg Law*, Apr. 2025.

mecanismos de autocontenção judicante e de adesão renovada aos fundamentos constitucionais que balizam o equilíbrio entre os poderes e a proteção dos direitos. O que está em jogo transcende a técnica da jurisdição equitativa: trata-se da redefinição do papel do Judiciário em um contexto de crescentes demandas por *accountability* e estabilidade institucional, em que se tensionam, de forma cada vez mais aguda, a autoridade democrática e a proteção efetiva de direitos.

Diante disso, persiste o dilema essencial: como compatibilizar a proteção substancial de direitos fundamentais com a preservação da legitimidade do processo democrático e do equilíbrio entre os poderes?

CONCLUSÃO

A controvérsia em torno das *nationwide injunctions* revela uma tensão constitutiva entre dois pilares fundamentais do Estado de Direito democrático: de um lado, a necessidade de proteção efetiva e tempestiva de direitos fundamentais, especialmente diante de atos normativos com alcance nacional; de outro, os limites institucionais que estruturam a jurisdição federal, a colegialidade judicial e os arranjos do federalismo cooperativo. Este artigo examinou tal dilema à luz de uma pergunta central: até que ponto é legítimo que um único juiz distrital, dotado de jurisdição territorialmente restrita, detenha o poder de paralisar a implementação de políticas públicas concebidas por autoridades

democraticamente eleitas e destinadas à totalidade da federação?

A resposta fornecida pela Suprema Corte no caso *Trump v. CASA, Inc.* (2025) não consistiu numa rejeição absoluta das *injunctions* universais, mas numa tentativa de reorientação institucional. A *Opinion* majoritária buscou traçar um novo paradigma, segundo o qual medidas de alcance ultra partes devem ser reservadas a hipóteses em que a proteção jurisdicional às partes não possa ser atingida por mecanismos menos invasivos, preservando, assim, a integridade da separação de poderes, a racionalidade do federalismo e os contornos tradicionais da jurisdição equitativa. Contudo, esse gesto de contenção é permeado por contradições evidentes.

Ainda que se anuncie o desejo de restringir o alcance de medidas judiciais com efeitos generalizados, o voto majoritário não representa, de fato, uma renúncia ao protagonismo judicial. Ao contrário, reafirma-se a Suprema Corte como instância final e incontestável de deliberação sobre temas constitucionais de alta densidade política. A Corte aparenta rejeitar a “governança por *injunction*”, mas apenas para substituir essa prática por um modelo de governança judicial mais centralizado, verticalizado e concentrado em si mesma. Nesse sentido, assiste-se não a uma retração do poder jurisdicional, mas a uma reafirmação da supremacia decisória da Suprema Corte.

A prática de emitir ordens de alcance nacional por juízes de primeira instância, sem a mediação de

procedimentos representativos e sem deliberação colegiada, deu origem, ao longo das últimas décadas, a legítimas preocupações quanto à fragmentação da política pública, à insegurança jurídica e à politização do Judiciário. A ausência de filtros normativos e institucionais favoreceu a multiplicação dessas medidas e, com isso, o deslocamento do espaço deliberativo do Legislativo e do Executivo para as cortes distritais. Entretanto, a tentativa de restringir tais instrumentos por meio de sua extinção, sem enfrentamento das causas estruturais de sua proliferação, ignora a complexidade do fenômeno. Como destacou a doutrina crítica, os fatores que impulsionam a supervisão judicial sobre a política pública não se esgotam com a limitação de um único remédio processual: trata-se de forças ideacionais que envolvem a valorização simbólica do Judiciário, a preferência por soluções litigiosas em detrimento da mobilização democrática, e a consolidação de uma cultura jurídica que atribui à Suprema Corte a palavra final sobre o destino normativo da nação.

Nesse cenário, a divergência entre o voto majoritário e os dissensos em *Trump v. CASA, Inc.* não se limita a uma mera discussão sobre a extensão do poder judicial, mas aprofunda-se na questão da forma e das condições de seu exercício. Embora ambos os lados reconheçam o papel central do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais, a insistência dos votos dissidentes em defender a amplitude das *nationwide injunctions* acaba nublando os graves riscos

institucionais que essa prática acarreta. A decisão da Suprema Corte, ao confrontar uma política inconstitucional, agiu com prudência, buscando restaurar a integridade do sistema. A crítica de que a Corte, ao limitar as ferramentas de proteção jurisdicional coletiva, o faz em um momento de ataque a direitos fundamentais, é uma simplificação perigosa que desconsidera o déficit democrático inerente a decisões de juízes singulares, a ausência de colegialidade e a flexibilização indevida da separação de poderes e do pacto federativo. A politização do Judiciário e a falta de ancoragem normativa e jurisprudencial das *nationwide injunctions* são distorções inaceitáveis que a Suprema Corte, acertadamente, buscou corrigir. Reconhece-se que, em um contexto de morosidade e retração de outros mecanismos, as *nationwide injunctions* podem ter exercido uma função protetiva. Contudo, sua persistência como regra, e não como exceção, estimula o *forum shopping*, mina a isonomia jurisdicional e impede o amadurecimento dos debates constitucionais, conferindo eficácia coletiva a decisões sem a observância dos requisitos próprios da litigância representativa, como contraditório ampliado, certificação e representatividade adequada. A postura da Suprema Corte, portanto, é um passo fundamental para resguardar a legitimidade e a estabilidade do sistema jurídico.

Diante disso, o desafio contemporâneo não reside na restrição absoluta às *nationwide injunctions*, mas na construção de um regime

normativo que as trate como instrumentos de exceção justificada. A consolidação de critérios objetivos, como a demonstração de risco indivisível, a exigência de deliberação colegiada, a canalização para jurisdições especializadas e a revisão célere por instâncias superiores, pode pavimentar um modelo de atuação jurisdicional mais proporcional, estável e legítimo. Propõe-se, em última instância, uma reconciliação entre eficácia e legitimidade: reconhecer o Judiciário como instância de contenção contra abusos de poder, sem transformá-lo em legislador informal de políticas públicas nacionais.

A contenção jurisprudencial das *nationwide injunctions* representa, assim, um gesto de reafirmação do compromisso democrático: não como abdicação do poder judicial, mas como exercício de autocontenção institucional, de respeito à colegialidade e à previsibilidade normativa. Preservar essa medida como exceção tecnicamente qualificada é mais do que um imperativo pragmático: é uma afirmação de fidelidade à arquitetura constitucional e ao pacto democrático que sustenta o sistema de freios e contrapesos.

Contudo, o dilema interpretativo sobre a extensão *ultra partes* das injunções, sempre sujeito a argumentos plausíveis tanto de ampliação quanto de autocontenção, não se resolve satisfatoriamente por vias exclusivamente jurisprudenciais. À míngua de disciplina legal específica, deve prevalecer a tutela individual do

direito do autor, admitindo-se apenas os efeitos incidentais inerentes à conformação da conduta do réu. A projeção *erga omnes* de comandos inibitórios, quando intencionalmente desenhada para alcançar não litigantes, demanda respaldo normativo claro que defina pressupostos, limites materiais e salvaguardas procedimentais. Até que sobrevenha lei federal que regule o tema, a orientação adequada é a de presunção de inadequação dessa extensão *ultra partes*, sem prejuízo do completo amparo ao demandante e dos mecanismos de controle próprios do sistema. Essa solução preserva a separação de poderes, o federalismo e assegura previsibilidade e canaliza ao legislador a tarefa de traçar, com legitimidade democrática, os contornos do uso excepcional de *injunctions* com eficácia para além das partes.

Por conseguinte, o que emerge do debate não é uma resposta técnico-processual, mas um alerta estrutural: a coerência do constitucionalismo norte-americano requer que o Poder Judiciário atue sob o signo do limite, da prudência e da proporcionalidade. Em tempos de incerteza institucional, litigância estratégica e erosão dos espaços de deliberação democrática, não se trata de silenciar o Judiciário, mas de qualificar seus instrumentos, finalidades e inserção no ecossistema constitucional. O desafio de conter o *judicial aggrandizement*, sem comprometer a tutela efetiva dos direitos, permanece como tarefa essencial da teoria constitucional contemporânea.

REFERÊNCIAS

- BERGER, Getzel. Nationwide Injunctions Against The Federal Government. *NYU Law Review*, 2017, p. 1069–1105. Disponível em: <https://nyulawreview.org/wp-content/uploads/2018/08/NYULawReview-92-4-Berger.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2025.
- BRAY, Samuel L. Universal Injunctions: A Conversation with Professor Samuel Bray. *Law Disrupted*. 2025. Disponível em: <https://law-disrupted.fm/universal-injunctions/>. Acesso em: 7 jul. 2025.
- BRAY, Samuel. *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*. *Harvard Law Review*, v. 131, n. 2, p. 417–500, 2017. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/print/vol-131/multiple-chancellors-reforming-the-national-injunction/>. Acesso em: 15 out. 2024.
- CASS, Ronald A. Nationwide Injunctions' Governance Problems: Forum Shopping, Politicizing Courts, and Eroding Constitutional Structure. *Geo. Mason Law Review*, vol. 29, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3304041. Acesso em: 14 mai. 2025.
- CENTER FOR AMERICAN PROGRESS. *The Birthright Citizenship Executive Order Is an Unconstitutional Overreach*. Washington: CAP, 2025a.
- Disponível em: <https://www.americanprogress.org>. Acesso em: 14 mai. 2025.
- CENTER FOR AMERICAN PROGRESS. *The Executive Order on Birthright Citizenship is Unconstitutional*. Washington, D.C., 2025b. Disponível em: <https://www.americanprogress.org>. Acesso em: 14 mai. 2025.
- CHAU, David. *Affirmative Action's Strict Scrutiny Revisited: Creating Meaningful Compelling Interest*. *Princeton University Legal Journal*, v. 2, n. 1, p. 27–37, 2023. Disponível em: <https://legaljournal.princeton.edu/wp-content/uploads/sites/826/2025/03/2-P.L.J.-27.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2025.
- CNN. *Supreme Court to Hear Trump's Birthright Citizenship Request*. *CNN Politics*, May 14, 2025. Disponível em: <https://www.cnn.com/2025/05/14/politics/supreme-court-trump-second-term-agenda>. Acesso em: 14 mai. 2025.
- CNN. *Supreme Court to Hear Trump's Second-Term Agenda on Birthright Citizenship*. *CNN Politics*, May 14, 2025. Disponível em: <https://www.cnn.com/2025/05/14/politics/supreme-court-trump-second-term-agenda>. Acesso em: 14 mai. 2025.
- COYLE, Marcia. Supreme Court's injunction decision a major blow to efforts to block executive policies but not the end. National Constitution Center. 27/06/2025.

- Disponível em:
<https://constitutioncenter.org/blog/supreme-courts-injunction-decision-a-major-blow-to-efforts-to-block-executive-policies-but-not-the-end>. Acesso em: 13 jul. 2025.
- FELDMAN, Noah. *How Nationwide Injunctions Made Judges into Politicians*. *Bloomberg Opinion*, 2024. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/opinion>. Acesso em: 13 mai. 2025.
- FELDMAN, Noah. *The Supreme Court Could Be Poised to Hobble the Trump Resistance*. *Bloomberg Law*, Apr. 2025. Disponível em: <https://www.politico.com/news/2025/04/21/nationwide-injunctions-supreme-court-00300732>. Acesso em: 14 mai. 2025.
- FERNANDES, Geovana Faza da Silveira. *Processo Estrutural em perspectiva crítica: como um modelo em declínio nos Estados Unidos ganhou força no Brasil: história, expansão e circulação internacional de ideias jurídicas*. Belo Horizonte: Letramento, 2025.
- FOX, Mike. Faculty Recap Supreme Court Term. *School of Law. University of Virginia*. July 1, 2025. Disponível em: <https://www.law.virginia.edu/news/202507/faculty-recap-supreme-court-term>. Acesso em: 10 jul. 2025.
- FROST, Amanda. *In Defense of Nationwide Injunctions*. *New York University Law Review*, v. 93, p. 1065–1129, 2018. Disponível em: <https://nyulawreview.org/issues/volume-93-number-5/in-defense-of-nationwide-injunctions/>. Acesso em: 15 mai. 2025.
- FROST, Amanda. *Trump Birthright Merits Are Key to Justices' Look at Injunctions*. *Politico*, 2025. Disponível em: <https://www.politico.com/news/2025/04/21/nationwide-injunctions-supreme-court-00300732>. Acesso em: 9 mai. 2025.
- FROST, Amanda; BRAY, Samuel. *One for All: Are Nationwide Injunctions Legal? Point-Counterpoint*. Bosch Judicial Institute at Duke Law, vol. 102, n. 3, 2018. Disponível em: <https://judicature.duke.edu/articles/one-for-all-are-nationwide-injunctions-legal/>. Acesso em: 9 jul. 2025.
- GERSTEIN, Josh. Supreme Court hands Trump major win: The Supreme Court, in a 6-3 vote, grant's Trump's request to narrow injunctions blocking his birthright citizenship order. *Politico*. 27/06/2025. Disponível em: <https://www.politico.com/live-updates/2025/06/27/supreme-court-rulings-decisions-today-news-analysis/supreme-court-birthright-injunctions-dissent-00428003>. Acesso em: 12 jul. 2025.
- HOWE, Amy. *Supreme Court sides with Trump administration on nationwide injunctions in birthright citizenship*

- case, SCOTUSblog, Jun. 27, 2025. Disponível em: <https://www.scotusblog.com/2025/06/supreme-court-sides-with-trump-administration-on-nationwide-injunctions-in-birthright-citizenship-case/>. Acesso em: 9 jul. 2025.
- ISSACHAROFF, Samuel; MULLER, Derek T.. Realocating Nationwide Injunctions. *Just Security*. 09/06/2025. Disponível em: <https://www.justsecurity.org/114260/relocating-nationwide-injunctions/>. Acesso em: 09 jul. 2025.
- JOHANNESSON, Livia; QVIST, Martin. *Navigating the Policy Stream: Contexted Solutions and Organizational Strategies of Policy Entrepreneurship. International Review of Public Policy*, v. 2, n. 1, p. 5–23, 2020. Disponível em: <https://journals.openedition.org/irpp/740>. Acesso em: 15 mai. 2025.
- JUST SECURITY. *Tracker: Litigation and Legal Challenges to Trump Administration. Just Security*, 2025. Disponível em: <https://www.justsecurity.org/107087/tracker-litigation-legal-challenges-trump-administration/>. Acesso em: 14 jul. 2025.
- KNUTSON, Jacob. *Explained: Where SCOTUS' Nationwide Injunctions Ruling Leaves the Cases Against Trump*. 05/07/2025. Disponível em: <https://www.democracymarket.com/analysis/supreme-court-nationwide-injunctions-trump-cases/>. Acesso em: 14 jul. 2025.
- LAMPE, Joanna. The Travel Ban Case and Nationwide Injunctions. *Congressional Research Service*, Report LSB10124. 2018. Disponível em: <https://www.congress.gov/crs-product/LSB10124?q=%7B%22search%22%3A%22Nationwide+Injunctions+and+the+Federal+Courts%22%7D&s=1&r=4>. Acesso em: 20 mai. 2025.
- LAMPE, Joanna. Nationwide Injunctions: Law, History, and Proposals for Reform. *Library of Congress*, Report R48476, Washington: CRS, 2021. Disponível em: <https://www.congress.gov/crs-product/R46902>. Acesso em: 10 mai. 2025.
- LAMPE, Joanna. Nationwide Injunctions in the First hundred Days of the Second Trump Administration. *Congressional Research Service*. May 16, 2025a. Disponível em: <https://www.congress.gov/crs-product/R48476>. Acesso em: 30 jun. 2025.
- LAMPE, Joanna. Supreme Court Hears Challenges to Nationwide Injunctions. *Congressional Research Service*. May 19, 2025b. Disponível em: <https://www.congress.gov/crs-product/LSB11313>. Acesso em: 30 mai. 2025.
- LARKIN JR., Paul J.; CANAPARO, GianCarlo. One ring to rule them all: individual judgments, nationwide injunctions, and

- universal handcuffs. *Notre Dame Law Review Reflection*, Notre Dame, v. 96, p. 55-78, 2020. Disponível em: https://scholarship.law.nd.edu/ndlr_online/vol96/iss1/4. Acesso em: 14 jul. 2025.
- LARKIN JR., Paul J.; CANAPARO, GianCarlo. The Unitary Executive Meets the Unitary Judiciary: The Use of Nationwide Injunctions by U.S. District Courts. *The Heritage Foundation*. Legal Memorandum, 375/ March 14, 2025, p. 1-25. Disponível em: <https://www.heritage.org/sites/default/files/2025-03/LM375.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2025.
- LUTHER III, Robert. *It's Time for the Supreme Court to Kill Nationwide Injunctions*. *Bloomberg Law*, 14 maio 2025. Disponível em: <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/its-time-for-the-supreme-court-to-kill-nationwide-injunctions>. Acesso em: 14 mai. 2025.
- MORLEY, Michael T. Disaggregating The History of Nationwide Injunctions: a Response to Professor Sohoni. *Alabama Law Review*, vol. 721, p. 239-258, 2020. Disponível em: <https://law.ua.edu/wp-content/uploads/2020/12/5-Morley-239-258.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2025.
- MORLEY, Michael T. Nationwide Injunctions, Rule 23(b)(2), and the Remedial Powers of the Lower Courts. *Boston University Law Review*, v. 97, n. 2, p. 615-657, 2017. Disponível em: <https://www.bulawreview.org/files/2017/04/MORLEY.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2024.
- NEW YORK TIMES. Trump Administration Lawsuits Tracker: Where Legal Battles Stand in 2025. New York: *The New York Times*, 2025. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2025/us/trump-administration-lawsuits.html>. Acesso em: 14 mai. 2025.
- PEDRO, Portia. The Myth of the “Nationwide Injunction”. *Ohio State Law Journal*, v. 84, n. 3, p. 677-714, 2023. Disponível em: <https://kb.osu.edu/items/93e0eca9-cc8e-43e0-858a-5b925cceb2d3>. Acesso em: 10 mai. 2025.
- PEDRO, Portia. Toward Establishing a Pre-Extinction Definition of Nationwide Injunctions. *University of Colorado Law Review*, v. 91, p. 847-883, 2020. Disponível em: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/1164/. Acesso em: 22 abr. 2024.
- PETERSON, Todd David. Separation-of-Powers Suits in the Post-Trump Era. *Harvard Law Review*. Federal Courts, vol. 194. 2022. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/forum/no-volume/separation-of-powers-suits-in-the-post-trump-era/>. Acesso em: 05 mai. 2025.
- PFANDER, James E. Due process and national injunctions. *JOTWELL – The Journal of Things We Like (Lots)*, 11 dez. 2019. Resenha de: SOHONI, Mila. *The lost history of*

- the “universal” injunction. *Harvard Law Review*, v. 133, 2020. Disponível em: <https://courtslaw.jotwell.com/due-process-and-national-injunctions/>. Acesso em: 10 abr. 2025.
- POLITICO. *The Supreme Court Could Be Poised to Hobble the Trump Resistance*. Apr. 25, 2025. Disponível em: <https://www.politico.com/news/2025/04/21/nationwide-injunctions-supreme-court-00300732>. Acesso em: 9 mai. 2025.
- REED, Rachel. Do Universal Injunctions Lead to National Rule by One Judge? *Harvard Law Today*, 2024. Disponível em: <https://hls.harvard.edu/today/do-universal-injunctions-lead-to-national-rule-by-one-judge/>. Acesso em: 14 mai. 2025.
- SIDDIQUE, Zayn. Nationwide Injunctions. *Columbia Law Review*, v. 117, p. 2095–2150, 2017. Disponível em: https://columbialawreview.org/wp-content/uploads/2017/12/Siddique_Nationwide_Injunctions.pdf. Acesso em: 13 jul. 2023.
- SOHONI, Mila. The Lost History of the “Universal” Injunction. *Harvard Law Review*, v. 133, n. 4, p. 920–1010, 2020. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/print/vol-133/the-lost-history-of-the-universal-injunction/>. Acesso em: 3 jun. 2023.
- SUMRALL, Allen. Universal Injunctions and the Role of The Judiciary. *Yale Journal on Regulation*. Notice % Comment. 04/07/2025. Disponível em: <https://www.yalejreg.com/nc/universal-injunctions-and-the-role-of-the-judiciary-by-allen-c-sumrall/>. Acesso em: 14 jul. 2025.
- THE CONVERSATION. *What The Supreme Court Ruling Against Universal Injunctions Means For Court Challenges To Presidential Actions*, July 2, 2025. Disponível em: <https://theconversation.com/what-at-the-supreme-court-ruling-against-universal-injunctions-means-for-court-challenges-to-presidential-actions-260040>. Acesso em: 8 jul. 2025.
- TRAMMELL, Alan M. The Constitutionality of Nationwide Injunctions. *University of Colorado Law Review*, v. 91, p. 978–998, 2020. Disponível em: <https://scholar.law.colorado.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1115&context=lawreview>. Acesso em: 9 dez. 2023.
- UNITED STATES. SUPREME COURT. *Trump et al. v. CASA, Inc., et al.*, nº 24A884, 2025. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/24pdf/24a884_8n59.pdf. Acesso em: 3 jul. 2025.
- UNITED STATES. *Federal Rules of Civil Procedure*. As amended to Dec. 1, 2024. Washington, D.C.: Administrative Office of the U.S. Courts, 2024a. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/2025-02/federal-rules-of-civil-procedure-dec-1->

2024_0.pdf. Acesso em: 12 ago. 2025.

UNITED STATES. *Federal Rules of Appellate Procedure*. As amended to Dec. 1, 2024. Washington, D.C.: Administrative Office of the U.S. Courts, 2024b. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/2025-02/federal-rules-of-appellate-procedure->

dec-1-2024_0.pdf. Acesso em: 12 ago. 2025.

YOUNG, Ezra Ishmael. The Chancellors Are Alright: Nationwide Injunctions and an Abstention Doctrine for the Twenty-First Century. *Cleveland State Law Review*, v. 69, n. 4, p. 859–926, 2021. Disponível em: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol69/iss4/7/>. Acesso em: 2 jun. 2023.

TEMPORALIDADE E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES: EM BUSCA DE CRITÉRIOS PARA A ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA⁷⁵⁷

TEMPORALITY AND OVERRULING: IN SEARCH OF CRITERIA FOR THE STABILITY OF JURISPRUDENCE

Gustavo Abdalla

Professor de Direito Processual Civil na PUC-Rio e na Escola de Mediação do Estado do Rio de Janeiro (EMEDI). Mestre (UNESA) e Doutorando (UERJ) em Direito. Visiting na University of Edinburgh (Escócia). Orientador do Grupo de Estudos Processuais do Departamento de Direito da PUC-Rio (GEP). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro do Corpo Editorial da Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP). Diretor Jurídico e Compliance Officer. E-mail: gustavo.abdalla@hotmail.com

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Professor Titular de Direito Processual Civil na UERJ. Desembargador do Tribunal de Justiça no Estado do Rio de Janeiro. Coordenador Acadêmico da FGV Justiça. Editor da Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP) e Coordenador do Grupo de Pesquisa Observatório da Mediação e da Arbitragem (CNPQ). É membro do Instituto dos Magistrados Brasileiros (IMB), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP), da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL) da Conferencia Universitária Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto (CUEMYC) e do Grupo Europeu de Magistrados pela Mediação (GEMME). E-mail: humbertodalla@gmail.com.

RESUMO: A superação (overruling) é técnica imprescindível para o funcionamento de um sistema de precedentes. Ocorre que o sistema brasileiro possui certas peculiaridades que trazem desafios próprios a esse instituto. Um desses desafios decorre do nosso modelo de concentração na formação de precedentes, especialmente nos tribunais superiores, em que só é possível a superação pelo órgão que o criou. Nesse sentido, as barreiras de acesso aos tribunais superiores, como as

previstas no art. 1.030 do CPC, podem ser um obstáculo à superação de eventual precedente ultrapassado. No entanto, servem a um propósito importantíssimo na estabilização da jurisprudência, conforme determina o art. 926 do CPC. O presente artigo, portanto, busca identificar critérios para um equilíbrio entre os dois valores, protegendo a estabilidade da jurisprudência e dos precedentes firmados, ao mesmo tempo em que deixa caminhos para superação de orientações ultrapassadas. A

⁷⁵⁷ Artigo recebido em 23/09/2025 e aprovado em 04/11/2025.

conclusão principal se apoia no aspecto de temporalidade, que deve ser examinado a partir da ampliação ou diminuição do ônus argumentativo de quem pretende ver tal ou qual precedente superado, a ser feito no juízo de negativa de seguimento.

PALAVRAS-CHAVE: precedentes; superação de precedentes; estabilização da jurisprudência; temporalidade; repetitivos.

ABSTRACT: Overruling is an essential technique for the functioning of a precedent system. However, the Brazilian system has certain peculiarities that pose specific challenges to this institution. One of these challenges arises from our model of concentrated formation of precedents, especially in the higher courts, considering that overruling is only possible by the body that created them. In this sense, barriers to accessing the higher courts, such as those provided in art. 1,030 of the CPC, may be an obstacle to overcoming any outdated precedent. However, they serve a very important purpose in stabilizing case law, as determined by art. 926 of the CPC. This paper, therefore, seeks to identify criteria for a balance between the two values, protecting the stability of case law and established precedents, while at the same time providing ways to overcome outdated guidelines. The main conclusion lies in the aspect of temporality, which must be considered based on the increase or decrease in the burden of argument of those who

intend to see this or that precedent overcome.

KEYWORDS: precedents; overruling; case law stability; temporality; repetitives.

INTRODUÇÃO

Parece termos um problema em mãos. Em um sistema de precedentes, o desequilíbrio entre a proteção a um precedente regularmente formado e a eventual necessidade de sua superação (*overruling*) pode negar eficácia a todo o sistema, banalizando o instituto dos precedentes, seja por engessar a evolução do direito aplicando-se entendimentos ultrapassados e que não condizem com a sociedade atual, seja por trazer insegurança jurídica e imprevisibilidade sobre o direito aplicável em razão de constantes mudanças de entendimento.

E nosso ordenamento parece não ter encontrado o ponto médio ainda nessa equação.

Há um aparente conflito entre o que se deseja de qualquer sistema de precedentes – estabilidade, isonomia e segurança jurídica – e nossa própria cultura jurídica de mudança, conflito que se materializa doutrinária e jurisprudencialmente a partir do art. 1.030, incisos I e V, do CPC, que permite a negativa de seguimento ou a inadmissibilidade aos recursos de natureza extraordinária pelos tribunais locais, antes do juízo de admissibilidade a ser feito nos tribunais superiores, justamente a via

mais comum de acesso a esses tribunais formadores de precedentes.

Afinal, é preciso proteger a estabilidade do precedente, enquanto se permite vias para sua eventual superação. Por outro lado, é necessário estruturar um sistema de acesso racionalizado aos Tribunais Superiores, os quais vêm assumindo sua vocação para a uniformização da

jurisprudência,⁷⁵⁸ apesar da notória sobrecarga.⁷⁵⁹

Nesse passo, surge a noção contemporânea da nomofilaquia,⁷⁶⁰ ou seja, a função de assegurar a exata observância e a uniformidade na interpretação da lei.⁷⁶¹ Afinal, precedente vinculante é, em tese, a mais adequada interpretação da norma para certo cenário em determinado tempo.⁷⁶²

⁷⁵⁸ “E’ facile vedere che queste giustificazioni non sono in contrasto tra loro, ed anzi convergono verso la necessità che l’interpretazione e l’applicazione del diritto siano il più possibile uniformi e costanti. Alla base di esse, e malgrado le rispettive differenze di formulazione, si intravede una immagine ideale dell’ordinamento giuridico secondo la quale esso dovrebbe essere completo e sincronicamente coerente, statico ed uniforme, e dovrebbe anche assicurare che tutte le controversie che sorgono al suo interno trovino una soluzione stabile ed unitaria.” TARUFFO, Michele. Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIV, Ano 8, jul./dez. 2014, p. 438.

⁷⁵⁹ Para se ter ideia dos números, veja-se: SALOMÃO, Luís Felipe. Filtro da relevância deve reduzir trâmite de recursos especiais no STJ em 25%. Texto disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2025-mai-22/filtro-da-relevancia-deve-reduzir-tramite-de-recursos-especiais-no-stj-em-25/>>.

Acesso em: 20 jun. 2025. Salientamos, contudo, para fins de delimitação objetiva dessa abordagem que não vamos tratar das figuras de filtros recursais, como a repercussão geral e a relevância da questão federal. Para maiores esclarecimento sobre esses temas, remetemos o leitor a: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVIM, Teresa Celina; CORTES, Osmar Paixão; SALOMÃO, Rodrigo; KLEVENHUSEN, Renata Braga; BRAGANÇA, Fernanda; TAUKE, Caroline; MENEZES, Mariana. *Relevância da Questão de Direito Federal*. Rio de Janeiro: FGV Conhecimento, 2022. Especificamente quanto à relevância, durante a elaboração deste texto, voltou a tramitar o

Projeto de Lei 3.804/23, de autoria do Senador Marcos do Val, tendo a relatoria sido atribuída ao Senador Sergio Moro.

⁷⁶⁰ CHIARLONI, Sergio. Funzione nomofilattica e valore del precedente. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 227.

⁷⁶¹ “Essa tendência de estender o resultado de decisões a outras pessoas que não participaram do processo e que estejam em situação idêntica parece ser uma tendência que se desenrola, inclusive, com roupagens diversas. A propósito, estão na ordem do dia as chamadas súmulas vinculantes, que têm como consequência, ao final do processo, a vinculação do julgado-paradigma a todas aquelas hipóteses que estejam compreendidas na mesma situação da já julgada e que foi objeto da súmula. Sem entrar no mérito de ser adequada ou não a adoção desse instrumento, o fato concreto é que, no futuro, nada impedirá que, do ponto de vista prático, os limites objetivos de uma decisão da qual resulte uma súmula vinculante possam permitir, desde logo, a quem esteja na mesma situação, proceder à instauração do processo de execução, após a competente liquidação para demonstrar a relação de causalidade.” CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 100-101.

⁷⁶² ABDALLA, Gustavo. *Formação do Precedente Brasileiro: a necessária organicidade para a eficácia e validade do sistema*. Londrina: Thoth, 2024, p. 48.

A partir dessas premissas, o presente trabalho busca amenizar o conflito entre estabilidade e necessidade de mudança, que será explicado nesta Introdução e aprofundado nos capítulos seguintes, até desaguar em nossa sugestão de solução para equilibrar o tema.

Inicialmente, é forçoso concluir que o Brasil implementou um verdadeiro sistema de precedentes judiciais vinculantes com o CPC de 2015, mas o fez com suas próprias características.⁷⁶³

A formação e a aplicação do precedente brasileiro são bastante nossas,⁷⁶⁴ com características que as destacam dos sistemas de precedentes de ordenamentos de

common law, e que fazem com que novos desafios se apresentem, ainda não aprofundados nos ordenamentos estrangeiros.

Não importa ao presente trabalho abordar todas essas características, tarefa essa muito bem desempenhada por outros autores,⁷⁶⁵ mas cabe destacar uma delas que é um dos fatores determinantes para fazer surgir o conflito para o qual buscamos solução: a formação do precedente de antemão, de forma objetivada, quando da tomada de decisão e não da aplicação⁷⁶⁶ da decisão paradigma.⁷⁶⁷

Essa característica foi muito bem identificada por Luiz Fux, Aluisio Mendes e Rodrigo Fux,⁷⁶⁸

⁷⁶³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*, 7 ed. Saraivajur: São Paulo, 2025, p. 861.

⁷⁶⁴ ABDALLA, Gustavo. Precedente vinculante brasileiro: a necessária consciência das características do nosso modelo de formação de precedentes. *Revista de Processo*, v. 363, p. 291-311, maio 2025.

⁷⁶⁵ FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 3, p. 221-237, set./dez. 2022. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? *Revista de Processo*, v. 332, p. 291-312, São Paulo: RT, out. 2022, p. 10-11. Disponível em: <https://www.academia.edu/97862443/A_tese_jur%C3%ADdica_nos_precedentes_obrigat%C3%B3rios_Um_jogo_de_espelhos_com_a_ratio_decidendi_e_com_a_coisa_julgada>. Acesso em: 24 maio 2025. ABDALLA, Gustavo. *Formação do Precedente Brasileiro: a necessária organicidade para a eficácia e*

validade do sistema. Londrina: Thoth, 2024, p. 141-142.

⁷⁶⁶ ABDALLA, Gustavo. *Formação do Precedente Brasileiro: a necessária organicidade para a eficácia e validade do sistema*. Londrina: Thoth, 2024, p. 68.

⁷⁶⁷ Nesse texto vamos cuidar apenas da superação, enquanto ferramenta de gestão de precedentes. Em texto anterior, nos debruçamos sobre a modulação e suas principais características e desafios. Ver: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ABDALLA, Gustavo. A necessária procedimentalização do instituto da modulação de efeitos. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. (Coord.). *Sistema brasileiro de precedentes: propostas e reflexões para seu aprimoramento*, XV Jornadas Brasileiras de Direito Processual – Em homenagem ao Professor Luiz Guilherme Marinoni e à Professora Teresa Arruda Alvim. Londrina: Thoth, 2024, p. 619-632.

⁷⁶⁸ FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 3, p. 221-237, set./dez. 2022, p. 230-231.

demonstrando que, enquanto o precedente no *common law* é “criado” no momento da sua aplicação por juízes posteriores que olham decisões anteriores e se inspiram para sua própria decisão, no Brasil os magistrados já sabem se aquela decisão que estão tomando formará precedente vinculante, dando origem à criação de teses⁷⁶⁹ e à formação concentrada de precedentes.⁷⁷⁰

Isso permitiu que o CPC limitasse o acesso aos tribunais superiores sempre que os recursos tratem de matéria por eles decidida anteriormente,⁷⁷¹ o que revela um

critério objetivo para se identificar o precedente vinculante no Brasil. Trata-se do conhecido traço de objetivação⁷⁷² do nosso sistema, e que se observa especialmente nas teses de repercussão geral e de casos repetitivos, as mais recorrentes nos tribunais superiores.

Paralelamente, e em tese, os precedentes dos tribunais superiores só podem ser superados por decisão deles próprios.⁷⁷³ Isso, por um lado, traz coesão, mas, por outro, pode gerar certo engessamento na técnica da superação no Brasil, que, aliás, já foi muito criticada pela doutrina,⁷⁷⁴

⁷⁶⁹ Sobre a criação de teses, ver: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? *Revista de Processo*, v. 332, p. 291-312, São Paulo: RT, out. 2022, p. 10-11. Disponível em:

<https://www.academia.edu/97862443/A_tese_jur%C3%ADdica_nos_precedentes_obrigat%C3%B3rios_Um_jogo_de_espelhos_com_a_ratio_decidendi_e_com_a_coisa_julgada>.

Acesso em: 24 maio 2025.

⁷⁷⁰ Sobre a formação concentrada, ver: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. 20 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 624-625.

⁷⁷¹ SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. *Revista de Processo*, v. 311, p. 215-232, São Paulo: RT, jan. 2021, p. 216.

⁷⁷² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p. 202.

⁷⁷³ “Há no Código de Processo Civil vigente um conjunto de disposições que, interpretadas sistematicamente, indica que a competência para a modificação ou superação do padrão decisório é do próprio tribunal que o tiver fixado sob o rito dos recursos repetitivos.” O autor ainda destaca que isso não se aplica à superação em um caso concreto isolado, que pode ter o magistrado convencido dessa necessidade. Ver: SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. *Revista de Processo*, v. 311, p. 215-232, São Paulo: RT, jan. 2021, p. 218 e 226.

⁷⁷⁴ Entre tantos brilhantes processualistas, citamos os seguintes: CÂMARA, Alexandre de Freitas. Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes. *Revista Consultor Jurídico*, 12 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes/>>. Acesso em: 13 out. 2024. CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. ANDRADE, Tatiane Costa de. Reclamação constitucional: uma alternativa possível para a superação de precedentes ante a barreira imposta pelo artigo 1.030 do CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 20, n. 3, p. 546-574, set./dez.

indicando que deveria haver caminhos para chegada aos Tribunais Superiores, de forma que esses tivessem a oportunidade de rever seus precedentes a partir de novos olhares lançados em casos concretos pelas instâncias inferiores.

Entretanto, na prática, como veremos nas Conclusões, o direito brasileiro vem revelando hipóteses diferentes de superação, como a superveniência de lei em sentido contrário ao do precedente ou a fixação de tese antagônica por instância superior. Tais instrumentos devem ser agregados dentro do que chamamos de ferramentas de gestão do sistema de precedentes.

Ao mesmo tempo, há deveres de estabilidade e o reconhecido abarrotamento do Poder Judiciário, prevendo o ordenamento filtros e barreiras de admissibilidade para a chegada de recursos de natureza excepcional aos tribunais superiores.⁷⁷⁵

Afinal, os argumentos de superação estão sujeitos à análise do

tribunal local que filtra os casos antes da remessa ao tribunal superior (art. 1.030, inciso I e inciso V, alínea “c”, do CPC).

Ademais, não há obrigação de o tribunal local deixar de negar seguimento automaticamente se houver argumento de superação. Há uma análise sobre esse argumento em dois momentos e, caso exista uma tese razoável de *overruling*, gera um conflito entre a necessidade de estabilidade e de superação. E esse conflito acompanha a apreciação de admissibilidade no tribunal superior, caso passe pelo tribunal local, o que será um terceiro momento para avaliação da legitimidade do pedido de superação.

Esse conflito clama por um ponto de equilíbrio. Temos uma cultura marcada pelo desejo de mudança,⁷⁷⁶ ao mesmo tempo em que implementamos um sistema de precedentes que requer estabilidade, como determina o art. 926 do CPC.⁷⁷⁷

O presente artigo, portanto, pretende abordar caminhos para o

2019. SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. *Revista de Processo*, v. 311, p. 215-232, São Paulo: RT, jan. 2021, p. 217.

⁷⁷⁵ Aqui incluem-se os filtros mesmo e requisitos de admissibilidade vinculados especificamente ao sistema de precedentes. Sobre a diferença entre filtros e admissibilidade, vale conferir: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Filtros de acesso às Cortes Superiores*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 87-88.

⁷⁷⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e*

interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 88.

⁷⁷⁷ DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*. 2 ed. Editora JusPodivm, 2016, p. 385. Disponível em: <https://www.academia.edu/29918683/Sistema_brasileiro_de_precedentes_judiciais_obrigat%C3%B3rios_e_os_deveres_institucionais_dos_tribunais_uniformidade_estabilidade_integridade_e_coer%C3%Aancia_da_jurisprud%C3%Aancia>. Acesso em: 24 maio 2025.

equilíbrio entre o desejo de mudança que permeia nossa cultura, e a segurança jurídica e estabilidade da jurisprudência que é da essência de qualquer sistema de precedentes que se pretenda efetivo. Faremos isso explorando a função e o funcionamento dos filtros de admissibilidade dos recursos de natureza extraordinária do art. 1.030 do CPC, mas também com olhares para hipóteses de superação que não passam por esse caminho mais comum.

O recorte é especialmente no exame de admissibilidade feito nos tribunais locais e nos tribunais superiores a partir do art. 1.030, incisos I e V, do CPC, a fim de determinar quando e se devem os ministros analisar o argumento de superação ou não. O conflito entre superação e estabilidade pode ter um termômetro mais objetivo, sobre o qual nos debruçaremos buscando explicar seus fundamentos e os seus porquês.

1. A FORMAÇÃO DO PRECEDENTE NO BRASIL E A CULTURA DE SUPERAÇÃO

A formação do precedente no Brasil vem sendo cada vez mais objeto de estudos pela doutrina pátria. Estamos enxergando, e com isso finalmente levando mais a fundo nossas análises, as particularidades no processo de formação que moldam o nosso sistema de precedentes.

O Brasil é um país enraizado no *civil law*,⁷⁷⁸ e por mais que estejamos sendo influenciados por institutos do *common law* que parecem úteis a nós, a introdução de qualquer estrutura alienígena no nosso sistema tende a ser adaptada para a nossa realidade.

E foi justamente o que aconteceu com o sistema de precedentes. Complexo e construído ao longo de quase um milênio pelo direito inglês,⁷⁷⁹ cuja fonte ideológica, que mora no imaginário popular, decorre dos costumes e, portanto, do que fora decidido anteriormente,⁷⁸⁰ o sistema de precedentes nasceu distante de nossa visão sobre como funciona o direito, que se mostra predominantemente legislado, abstrato e objetivo.⁷⁸¹ A subsunção do fato à norma busca ser mais objetiva no nosso país do que na Inglaterra, possuindo um direito majoritariamente legislado em contraposição a um

⁷⁷⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos. *Revista da EMERJ*, v. 4, n. 16, 2001, p. 22.

⁷⁷⁹ “The Common Law is not a strait canal cut by the art of civil engineers, but a mighty river, its head lost in the sands of antiquity, which has sought and made its own channel, and that the most natural and the best, though occasionally requiring to be improved by legislative dams and embankments”. Ver: BLACKSTONE, William. *Commentaries on the law of England*

in four books. v. 1. Indianapolis: Liberty Fund, 2011, p. 24.

⁷⁸⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 59. CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 14-15.

⁷⁸¹ ABDALLA, Gustavo. *Formação do Precedente Brasileiro: a necessária organicidade para a eficácia e validade do sistema*. Londrina: Thoth, 2024, p. 142.

direito majoritariamente jurisprudencial, voltado ao caso concreto.

A história ajuda a moldar a nossa cultura, o que explica a construção diversa do direito em cada sociedade⁷⁸² e que, por óbvio, reflete na forma como o direito é aplicado em cada lugar do mundo e que, naturalmente, afeta a forma como os precedentes passam a ser feitos no Brasil.

Quando introduzidos no CPC de 2015 como fonte de direito,⁷⁸³ os precedentes vinculantes passam a ser vistos com os mesmos olhos de *civil law* que estão enraizados no brasileiro, tentando adaptar a *ratio* a um comando escrito. Na prática, isso acaba criando precedentes que são materializados em teses escritas, com

certo grau de abstração e delimitação, a partir da formação concentrada de precedentes vinculantes.⁷⁸⁴

Passamos a construir nosso sistema a partir de nossa cultura jurídica, com objetivação⁷⁸⁵ de comandos decorrentes da atividade interpretativa dos tribunais, com nossa herança das súmulas. Isso fez com que um fenômeno começasse a ser claramente observado: a formação de temas e teses.

A doutrina vem se debruçando sobre o assunto mais recentemente,⁷⁸⁶ mas é um fenômeno que reflete bem claramente nossa cultura de *civil law* e acaba evidenciando alguns aspectos da formação e aplicação do precedente no Brasil que o transformam em um modelo único.

⁷⁸² Afinal, tanto os profissionais, como os jurisdicionados, são “themselves a product of the same culture and cannot readily escape its basic values and beliefs”. Ver: CHASE, Oscar G. American ‘Exceptionalism’ and Comparative Procedure. *American Journal of Comparative Law*, v. 50, n. 2, p. 277-301, Spring 2002, p. 279. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5598208/mod_resource/content/1/CHASE%20-%20American%20Exceptionalism%20and%20Comparative%20Procedure.pdf>. Acesso em: 24 maio 2025.

⁷⁸³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 94.

⁷⁸⁴ Sobre a formação concentrada, vale ver o texto de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. Ver: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo*

estrutural e tutela provisória. 20 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 624-625.

⁷⁸⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p. 202.

⁷⁸⁶ MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? *Revista de Processo*, v. 332, p. 291-312, São Paulo: RT, out. 2022, p. 7-8. Disponível em: <https://www.academia.edu/97862443/A_tese_e_jur%C3%ADdica_nos_precedentes_obrigat%C3%B3rios_Um_jogo_de_espelhos_com_a_ratio_decidendi_e_com_a_coisa_julgada>. Acesso em: 24 maio 2025. ALVIM, Teresa Arruda; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Ainda, sobre a tese e a *ratio*. Migalhas, 18 out. 2023. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/395497/ainda-sobre-a-tese-e-a-ratio>>. Acesso em: 31 maio 2025.

Não apenas isso, mas outra característica que parece estar latente em nós, na nossa cultura, é o desejo de mudança,⁷⁸⁷ e que deve ser contido de forma responsável para que se possa cumprir o que determina o art. 926 do CPC.⁷⁸⁸ Os mecanismos de filtragem de acesso aos tribunais superiores também servem a esse propósito.

Cabe lembrar que situações de mudança frequente na jurisprudência afetam os tribunais superiores, como pode ser observado no caso da definição do foro por prerrogativa de função no STF, que alterou significativamente o entendimento da Corte sobre o tema por diversas vezes, inclusive em ocasiões muito próximas, 2018⁷⁸⁹ e 2025⁷⁹⁰, intervalo de tempo que não parece adequado para um sistema de precedentes que se pretenda estável. E esse fenômeno aconteceu ainda outras vezes, no STF e em outros tribunais, como veremos na última parte deste ensaio.

Essas características do sistema brasileiro são importantes para fins do presente artigo. Como já indicado na Introdução, o aspecto que

mais nos interessa é exatamente a formação *a priori* do precedente, que possibilita a criação de teses jurídicas objetivadas em texto e que concentra a formação de precedentes nos tribunais superiores em temas de repercussão geral, no caso do STF, e em temas repetitivos, no caso do STJ.

Cabe destacar que essas duas formas de gerar precedente têm sido as preferidas destes tribunais, com uma clara redução na edição de súmulas e com um crescimento acelerado na quantidade de temas,⁷⁹¹ seja de repercussão geral (STF), seja no rito dos repetitivos (STJ). Esse fenômeno é interessante justamente por formar teses que orientam os tribunais locais no juízo de admissibilidade (ou seguimento) dos recursos de natureza extraordinária, compondo justamente as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 1.030, inciso I, do CPC.

E isso se agrava quando consideramos o papel das cortes superiores de uniformização da jurisprudência.⁷⁹² A partir dessa função, é natural que a maior parte dos

⁷⁸⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 88.

⁷⁸⁸ Afinal, se a superação ocorrer quando não seja absolutamente necessária, não se conseguirá a estabilidade que se espera do sistema de precedentes brasileiro.

⁷⁸⁹ STF, Ação Penal nº 937, rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03/05/2018.

⁷⁹⁰ STF, HC nº 232.627, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 12/03/2025.

⁷⁹¹ Não apenas se observa isso pela quantidade de novos temas a cada ano e a clara diminuição na quantidade de súmulas

editadas nos últimos anos, mas muitas vezes os próprios tribunais comemoram essas marcas, como se pode ver em notícia veiculada pelo STJ. Ver: SOCIAL, Secretaria de Comunicação. Em 2024, o STJ celebra maior número de repetitivos afetados dos últimos dez anos. *Sítio Eletrônico STJ*. 18 dez. 2024. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/18122024-Em-2024--STJ-celebra-maior-numero-de-repetitivos-afetados-dos-ultimos-dez-anos.aspx>>. Acesso em: 31 maio 2025.

⁷⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3 ed.

precedentes vinculantes formados e aplicados no Brasil acabem nascendo no âmbito destes tribunais mesmo. Em que pese termos um sistema federativo e que, em tese, levaria força também aos tribunais locais na formação de precedentes, especialmente pelo IRDR, nosso direito é majoritariamente federal. Basta um olhar rápido na competência legislativa de cada ente federativo, estando concentrada na União a maior parte das matérias (arts. 22 e 24 da CRFB). Isso significa que os grandes guias da nossa jurisprudência serão, e deve ser assim mesmo, os tribunais superiores.

É justamente aqui que reside o interesse do presente estudo. Como equilibrar estabilidade e evolução jurisprudencial?

Partimos de cinco premissas: (i) os precedentes dos tribunais superiores são os principais guias para o sistema, (ii) temos, ao menos de forma predominante, uma forma objetivada de formação de precedentes, criando temas e teses, (iii) os nossos dois tribunais superiores com competência mais abrangente, o STF e o STJ, têm focado na formação de precedentes a partir de temas de repercussão geral e de temas repetitivos, (iv) há previsão legal justamente nestes dois casos que cria barreiras de acesso aos tribunais superiores, ainda no tribunal local, impedindo por completo a apreciação, pelos tribunais superiores, dos argumentos trazidos no recurso (art.

1.030, inciso I, do CPC), e (v) é possível que haja um fundamento legítimo de superação nesse recurso, no sentido de que um determinado precedente formado em repercussão geral ou no rito dos recursos especiais repetitivos está ultrapassado.

A partir destas cinco premissas, abordaremos possíveis soluções para o vital equilíbrio entre a potencial necessidade de superação e a certa necessidade de proteção da estabilidade da jurisprudência e da viabilidade de trabalho do Poder Judiciário, abarrotado pelo excesso de processos.

2. A CRÍTICA DOCTRINÁRIA AO MODELO DO ART. 1.030 DO CPC

Antes de trazermos o conjunto de ideias que entendemos poder ajudar a equacionar esse problema, é importante destacar a crítica doutrinária a essa questão e as soluções já apresentadas pela doutrina, que passam até mesmo por alterações legislativas, mas que foram principalmente pensadas com base na atuação do recorrente, e não na do tribunal, que é o objetivo neste artigo.

Um dos textos que melhor compila essa discussão é o de Leonardo Schenk.⁷⁹³ Nele, o autor demonstra como há barreiras de acesso aos tribunais superiores em casos que sigam o rito dos recursos repetitivos, e como o caminho de

São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 78-79.

⁷⁹³ SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no

CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. *Revista de Processo*, v. 311, p. 215-232, São Paulo: RT, jan. 2021.

eventual recurso que tenha esse destino é se encerrar no próprio tribunal local.

Como destaca a redação do art. 1.030, incisos I e V, e §§ 1º e 2º, do CPC, em caso de haver precedente vinculante sobre o tema, o tribunal local deve negar seguimento, sem previsão de recurso que leve o caso ao tribunal superior.⁷⁹⁴ O recurso cabível é o agravo interno, encerrando-se o processo no tribunal local. Com isso, a

discussão nunca alcança o tribunal superior e, portanto, jamais poderá o precedente aplicado ser superado por seu criador. Como aponta Leonardo Schenk: são “bastante restritas, como vimos, as hipóteses de remessa dos autos ao tribunal superior para julgamento dos recursos especial e extraordinário interpostos pela parte vencida quando já existe padrão decisório fixado”.⁷⁹⁵

⁷⁹⁴ O STJ, no julgamento do Tema 1246, sob a relatoria do Min. Paulo Sergio Domingues, ao examinar os Recursos Especiais nº 2.082.395/SP e 2.098.629/SP, buscou evitar que recursos especiais sejam utilizados como instrumentos para reavaliar provas e fatos já analisados pelas instâncias ordinárias, mantendo o foco do tribunal na uniformização da interpretação da legislação federal. Assim, com o julgamento dos recursos repetitivos vinculados ao tema 1.246, as presidências e as vice-presidências dos tribunais de origem estão autorizadas a negar seguimento aos recursos especiais em que se busca a reversão do julgado em relação ao “preenchimento, em caso concreto, em que se controverte quanto a benefício previdenciário por incapacidade (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente)”. Frise-se que a “negativa de seguimento” se enquadra na hipótese prevista do inciso I do art. 1.030 do Código de Processo Civil e a recorribilidade dessa decisão se dará na forma do § 2º do art. 1.030, ou seja, por meio do agravo interno, não sendo cabível recurso para o STJ dessa decisão. Com isso, o STJ deslocou integralmente para os tribunais de origem a análise final desses processos, que, na prática, já eram definitivamente decididos pelas origens. Conforme demonstrou o relator do Tema repetitivo, os recursos especiais, em sua maioria na forma de agravo, invariavelmente, não eram conhecidos no STJ, dispendendo valiosos recursos humanos e financeiros na análise desses casos. Assim constou do voto: “É preciso, então, dar o passo derradeiro no

rumo da afirmação, pelo STJ, de sua condição de Corte Nacional de uniformização do direito infraconstitucional por meio de julgamentos paradigmáticos, estabelecendo, por simples aplicação das regras legais já postas e com olhos voltados para a extração das maiores potencialidades do sistema brasileiro de precedentes, que o recurso especial repetitivo constitui instrumento processual apto à edificação de precedentes vinculantes para a definição de questões de direito material e processual, inclusive quanto à própria (in)admissibilidade do recurso especial”. Em acréscimo ao voto do relator, o Ministro Afrânio Vilela destacou que: “A partir do momento em que tornamos vinculante uma jurisprudência sólida e estável do STJ, relativa à inadmissibilidade do recurso especial, em situação jurídica previamente identificada como a presente, opera-se a racionalização dos trabalhos da Corte, liberando-a do pesado encargo de afirmar o não conhecimento dos recursos especiais sobre a mesma controvérsia nas causas que lhes são submetidas”. Informações colhidas a partir da Nota Técnica nº 52/2025 do Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/centro_inteligencia>. Acesso em: 20 jun. 2025.

⁷⁹⁵ SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores.

Nesse sentido, em que pese não concordarmos, há posicionamentos da doutrina no sentido de que essa dificuldade de acesso “não condiz com o atual modelo de precedentes instituído pelo CPC”,⁷⁹⁶ com fundamento forte no princípio do acesso à justiça e na competência exclusiva do tribunal superior para retirar do ordenamento o precedente ultrapassado.

Na verdade, entendemos que pode haver um equilíbrio que permita uma convivência harmoniosa entre os filtros de acesso aos tribunais superiores em casos de argumentos de superação e a apreciação desses argumentos pelo tribunal superior quando for verdadeiramente necessária. A doutrina sugeriu algumas soluções de institutos processuais a

serem manejados após o julgamento do agravo interno. Novamente, o foco é no atuar das partes e não na atuação do tribunal, mas vale passar pelas soluções propostas.

Uma das ideias trazidas é a da hipótese de cabimento de novo recurso de natureza extraordinária (REsp), mas dessa vez por violação a outro dispositivo, como o do art. 927, §§ 2º e 4º, do CPC,⁷⁹⁷ ou como o dos arts. 947, § 3º, 985, II, e 986 do CPC,⁷⁹⁸ dispositivos que preveem a superação e que estariam sendo violados pela decisão em agravo interno de negar seguimento em casos de alegada necessidade de superação pela parte recorrente.⁷⁹⁹

Também há outra ideia que admite uma hipótese de acesso aos tribunais superiores a partir da

Revista de Processo, v. 311, p. 215-232, São Paulo: RT, jan. 2021, p. 217.

⁷⁹⁶ ANDRADE, Tatiane Costa de. Reclamação constitucional: uma alternativa possível para a superação de precedentes ante a barreira imposta pelo artigo 1.030 do CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 20, n. 3, p. 546-574, set./dez. 2019, p. 566.

⁷⁹⁷ Ideia trazida por Dierle Nunes e Marina Carvalho Freitas. Ver: NUNES, Dierle; FREITAS, Mariana Carvalho. O STJ e a necessidade de meios para superação de precedentes. *Revista Consultor Jurídico*, 22 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-22/opinioao-stj-meios-superacao-precedentes/>>. Acesso em: 1 jun. 2025.

⁷⁹⁸ Ideia trazida por Alexandre Câmara. Ver: CÂMARA, Alexandre Freitas. Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes. *Revista Consultor Jurídico*, 12 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes/>>. Acesso em: 13 abr. 2025.

⁷⁹⁹ Cabe destacar que o Tribunal da Cidadania já se manifestou de forma contrária em caso parecido, em que pese não ter sido especificamente usado um argumento de superação, concluindo que é “inadmissível a interposição de novo especial contra acórdão que, no julgamento de agravo interno, manteve a decisão de negativa de seguimento de recurso especial anterior ao fundamento de encontrar-se o entendimento da Corte de origem em harmonia com a orientação firmada no julgamento de recurso especial repetitivo. Precedentes. 2. Foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais de origem, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso especial repetitivo. Precedentes. 3. Agravo interno não provido”. STJ, AgInt no AREsp nº 1.829.782/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 23/05/2022, DJe 27/05/2022.

interpretação conforme a Constituição da parte final do art. 1.042 do CPC, que deveria servir apenas para “postergar” o cabimento do agravo em recurso extraordinário e do agravo em recurso especial⁸⁰⁰ para depois do agravo interno e não para encerrar o processo nele.

Na mesma linha de raciocínio é a ideia de dar interpretação conforme ao art. 1.030 do CPC, que deveria permitir os recursos de natureza extraordinária quando novos argumentos fossem suscitados, argumentos ainda não apreciados pelo tribunal superior,⁸⁰¹ o que poderia incluir a necessidade de superação.

Há, ainda, outras propostas, como a apresentação de simples petição ao tribunal superior diretamente,⁸⁰² ou mesmo via alteração legislativa, seja conferindo o acesso aos tribunais superiores baseado diretamente na argumentação ainda não apreciada no tribunal,⁸⁰³ seja para prever a subida dos recursos quando o tribunal local se convencer da necessidade de

superação,⁸⁰⁴ o que também é defendido como possível mesmo sem alteração legislativa, com base no art. 489, § 1º, VI, do CPC, argumento esse com o qual concordamos. A ressalva aqui é que isso também poderia ser feito no próprio tribunal local antes de se alcançar o juízo da presidência/vice que seria mais restrito.

Ou seja, se em segunda instância, durante julgamento de recurso de apelação, por exemplo, o tribunal local, convencido das razões de fato e de direito apresentadas pela parte, entender que deve ser feita distinção de tal sorte que, direta ou indiretamente, dependendo da extensão da divergência, poderíamos estar diante de uma superação de fato (não de matéria fática, e sim jurídica, já que, tecnicamente, a superação de direito só pode ser feita pelo mesmo tribunal que gerou o precedente), enquadrar-se-ia tal situação na hipótese do art. 1.030, inciso V, alínea “c”, do CPC, autorizando a remessa do caso ao tribunal superior, solucionando o problema sem

⁸⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 423.

⁸⁰¹ MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários – o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. *Revista de Processo*, v. 262, p. 187-221, São Paulo: RT, dez. 2016, p. 15-16.

⁸⁰² CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 162.

⁸⁰³ MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários – o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. *Revista de Processo*, v. 262, p. 187-221, São Paulo: RT, dez. 2016, p. 17.

⁸⁰⁴ SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. *Revista de Processo*, v. 311, p. 215-232, São Paulo: RT, jan. 2021, p. 224-225.

qualquer necessidade de alteração no cenário jurídico atual, por puro raciocínio lógico.

Há, por fim, quem defenda o cabimento de reclamação⁸⁰⁵ após a decisão em agravo interno, pelo esgotamento das instâncias, e essa ideia parece ser a que vem sendo mais aceita, ao menos pelo STF.⁸⁰⁶

Todas essas sugestões partem da atuação das partes e do princípio de que o sistema de precedentes não é imutável e, sendo a formação de nosso precedente *a priori*, definindo de forma bastante marcada o que é e o que não é precedente vinculante no Brasil, inclusive a partir de teses escritas, se faz necessária uma via de acesso aos tribunais superiores para que possam superar seus próprios precedentes quando assim se mostre pertinente.

Afinal, é recorrente o entendimento de que “a competência para modificação ou superação do padrão decisório é do próprio tribunal que o tiver fixado sob o rito dos recursos repetitivos”,⁸⁰⁷ tornando ainda mais importante essa via de acesso.

Por outro lado, tais barreiras de acesso servem a um propósito bastante importante: proteger a

jurisprudência consolidada e a capacidade de trabalho dos tribunais superiores. Afinal, como bem se destaca na exposição de motivos do CPC, dois dos principais fundamentos para a criação do sistema de precedentes foram (i) a necessidade de estabilidade da jurisprudência e (ii) a sobrecarga de processos que atinge o Poder Judiciário, especialmente os tribunais superiores.

Os mecanismos do art. 1.030 servem mesmo para dificultar a chegada de casos aos tribunais superiores e, a princípio, isso não é ilegítimo. Enquanto nos Estados Unidos, por exemplo, a Suprema Corte decide quais casos vai julgar, o Brasil incluiu regras mais objetivas, talvez em razão do “assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário”,⁸⁰⁸ a fim de criar mecanismos que dificultam o êxito a teses de superação, justamente para desincentivá-las. Nada obstante, quando a tese for especialmente relevante, com grande impacto na sociedade, deve haver mecanismos de acesso aos tribunais superiores para que possam superar e retirar do ordenamento precedentes

⁸⁰⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 22 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 758-759.

⁸⁰⁶ No entanto, cabe destacar que o ponto é a admissibilidade da reclamação para acesso ao tribunal superior, mas o caso em si não tem nada a ver com superação. A reclamação foi usada com a finalidade de garantir a aplicação do precedente e não para superá-lo, o que traz pequenas, mas importantes diferenças. Ver: STF, AgR nos EDs na Reclamação nº 42.027,

Segunda Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16/11/2020.

⁸⁰⁷ SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. *Revista de Processo*, v. 311, p. 215-232, São Paulo: RT, jan. 2021, p. 218.

⁸⁰⁸ SENADO FEDERAL. Código de processo civil e normas correlatas. 7 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 29.

ultrapassados. O ponto é encontrarmos um equilíbrio.

Assim, resta claro que é preciso desenvolver formas de alcançar os tribunais superiores para que seja possível realizar a superação de eventual precedente que já não esteja mais servindo ao seu propósito, seja pela acelerada evolução da sociedade, mudança de padrões socioculturais ou descobertas de novas tecnologias. Ao mesmo tempo, precisamos proteger o tribunal superior da avalanche de recursos que são protocolados todos os dias nos tribunais locais,⁸⁰⁹ de forma a evitar a banalização do instituto da superação, cumprindo com o dever de estabilidade determinado no art. 926 do CPC. Afinal, como equilibrar essa relação entre superação e estabilidade?

3. A TEMPORALIDADE COMO CRITÉRIO NUCLEAR PARA O EQUILÍBRIO ENTRE ESTABILIDADE E SUPERAÇÃO

Inicialmente, cabe destacar que não buscamos nos filiar a qualquer das correntes que indicam a necessidade de acesso por um mecanismo ou por outro. Não é sobre isso que o presente artigo trata. Entendemos que é importante existir o filtro, para que nossas cortes superiores possam

exercer sua função uniformizadora com qualidade.

Nada obstante, e com o olhar voltado à atuação dos tribunais, entendemos imprescindível que haja meios de acesso, não necessariamente das partes, mas do tema, do caso, que demanda revisão de entendimento, mesmo que parcial ou ainda que para algum ajuste.

Isso pode ser feito, inicialmente, seguindo a linha do que fora sugerido por Leonardo Schenk e que exploramos no item anterior, a partir do convencimento dos julgadores no tribunal local de que existem motivos legítimos para que seja feita a superação, deixando de seguir o precedente firmado.

Nesse caso, não seria realizada a superação pelo tribunal local, pois sua competência está restrita ao caso concreto, se em segunda instância, ou à admissibilidade, se na presidência/vice. No entanto, estaria ele autorizado a remeter o recurso ao respectivo tribunal superior para que aprecie a pertinência de eventual superação, seja por trazer em sua fundamentação a necessidade de revisão, apesar de aplicar o precedente, ou mesmo quando deixar de exercer o juízo de retratação, pela sua não aplicação, conforme previsto no art. 1.030, incisos II e V, alínea “c”, c/c art. 1.041, § 1º.

⁸⁰⁹ Cabe destacar que esse é um dos grandes fundamentos dos filtros de acesso, tendo o próprio STJ reconhecido isso ao julgar o não cabimento de reclamação para fazer valer precedente obrigatório firmado em recurso especial repetitivo. Ver: STJ, Reclamação nº 36.476/SP, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/02/2020. Sobre o exame do

tema, remetemos o leitor a: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MARIOTINI, Fabiana Gonçalves. Controle de aplicação de tese firmada em recurso repetitivo: uma análise crítica da reclamação n. 36.476/SP à luz da sistemática processual-constitucional. In: *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, v. 1, p. 107-126.

Ainda assim, o presente artigo busca ir mais longe. Afinal, é preciso responder *como* o tribunal local deverá apreciar eventual argumento de superação trazido pela parte ou submetido a ela, se levantado pelo próprio relator ou pelo Tribunal, observado o princípio do contraditório participativo esculpido no art. 10 do CPC.

Em manifestação da Corte da Cidadania nas razões de decidir para a negar o acesso de caso ao STJ por via da reclamação: “bastaria à parte cumprir formalmente com a exigência de interposição de agravo interno no Tribunal local para então submeter seu litígio concreto ao exame desta Corte Superior”,⁸¹⁰ o que demonstra que o entendimento prevalente é de que, sob o aspecto lógico-sistemático, não é possível que o mero cumprimento de mecanismos formais confira acesso ao tribunal superior. A contrário senso, significa que apenas a análise de cunho material deveria autorizar esse acesso, o que reforça a ideia de que devem realmente os magistrados do tribunal local fazer esse juízo com base nos argumentos levados a julgamento.

E aqui retornamos à pergunta inicial: como devem os magistrados no tribunal local apreciar esse argumento de superação trazido antes do julgamento?

Cabe destacar, em primeiro lugar, quando deve ser feita a superação. Considerando que há um dever de estabilidade previsto no art. 926 do CPC, a regra geral é de não modificação do entendimento. Isso significa que há um ônus argumentativo mais robusto àquele que pretende ver um entendimento superado. Há uma presunção em favor do precedente firmado no sentido de que ele deve ser protegido.

Em países de *common law* isso é bastante latente, sendo certo que a doutrina estrangeira já identificou uma tendência dos tribunais ingleses de distinguir para não superar,⁸¹¹ o que demonstra esse respeito ao que já está decidido.

No Brasil, resta claro que os critérios que embasam a necessidade de superação estão na alteração *jurídica, econômica, social ou política* referente à matéria decidida.⁸¹² Isso é corroborado pelo Enunciado nº 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”.

São também os critérios que autorizam, em primeiro lugar, o reconhecimento de repercussão geral,

⁸¹⁰ Trecho do voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi na Reclamação nº 36.476/SP, p. 31. Ver: STJ, Reclamação nº 36.476/SP, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/02/2020.

⁸¹¹ CHARNOCK, Ross. Overruling as a speech act: Performativity and normative discourse.

Journal of Pragmatics, v. 41, p. 401-426, mar. 2009, p. 408.

⁸¹² FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. Londrina: Thoth, 2020, p. 125-126.

o que soma aos argumentos já expostos (art. 1.035, § 1º, do CPC).

Dessa forma, os critérios que autorizariam o tribunal local a permitir o seguimento dos recursos de natureza extraordinária parecem claros. No entanto, isso não resolve o problema identificado. Tais critérios são amplos e genéricos, constituindo verdadeiros conceitos jurídicos indeterminados. Muita coisa pode envolver, por exemplo, a alteração do cenário social em relação a determinada matéria. Como definir o quanto de alteração é necessário para que o argumento de superação tenha legitimidade para acessar os tribunais superiores e não morra já na análise do tribunal local?

É justamente aqui que reside a sugestão do presente artigo a partir do critério de temporalidade. Em outras palavras, o tempo é medida que deve ser determinante para a análise de seguimento a ser feita pelo tribunal local, e até mesmo pelo tribunal superior.⁸¹³ Isso porque a estabilidade é um valor intrinsecamente ligado ao tempo.

Algo só se torna estável ao longo do tempo. O que não significa que não possa haver superação em espaços

temporais menores ou que haja uma escala objetiva de quanto tempo deve aguardar para cada tema ser superado. Não é disso que falamos – a análise deve ser feita caso a caso. O que defendemos é que o ônus argumentativo da parte recorrente cresce quanto mais recente for o precedente a ser superado.

É um equilíbrio fino entre tempo e robustez da argumentação que deve buscar o tribunal local ao decidir se nega seguimento ou se admite a tese de superação e remete o recurso ao tribunal superior correspondente. Afinal, os critérios básicos que autorizam a superação são estruturais (alteração jurídica, econômica, social ou política),⁸¹⁴ e costumam ocorrer ao longo do tempo mesmo.

Há maior probabilidade de ter havido uma alteração dessa natureza quanto maior for o espaço de tempo entre a decisão paradigma e o argumento pela necessidade de sua superação, sobretudo nessa quadra da história, em que tudo muda muito rapidamente, os avanços científicos se acumulam e as sucessivas inovações deixam obsoletas tecnologias ainda recentes.

⁸¹³ Em que pese isso não vir sendo um critério a ser seguido nem no Brasil, como vimos, e nem em países de common law, cuja doutrina indica a temporalidade até como um fator neutro, ou “neutral factor”. Ver: HARRIS, J. W. Towards principles of overruling – When should a final Court of Appeal second guess. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 10, p. 135-199, Oxford University Press, 1990, p. 150.

⁸¹⁴ Não adentraremos outras questões discutidas pela doutrina e que ensejariam a superação, como o erro na formação do precedente, gerando situação de injustiça. Nesse caso, talvez a temporalidade não seja

tão determinante, o que não nega nossa teoria. O ponto é que o ônus argumentativo aumenta em razão inversamente proporcional ao tempo decorrido. Em casos de erro, por exemplo, essa argumentação deveria ser robusta a ponto de convencer da necessidade de superação, deixando clara a gravidade do erro e de suas consequências. A temporalidade entraria como um critério que exige um robustecimento desse ônus argumentativo, protegendo a estabilidade, mas deixando pequenas frestas para que eventual pressão, suficientemente embasada, escape e permita a superação do precedente.

Aliás, essa é uma das grandes características da contemporaneidade, o que demanda ajustes cada vez mais frequentes e em menores intervalos de tempo, em qualquer área do conhecimento humano.⁸¹⁵

E aqui fica bem evidente a temporalidade como critério de ampliação do ônus argumentativo, ou melhor, diminuição desse ônus com o passar do tempo, e que deve ser considerada pelo tribunal local ao decidir se nega seguimento ou se remete o recurso ao tribunal superior.

O tribunal superior é que deverá realizar a superação e, por óbvio, não está vinculado ao entendimento do tribunal local. Mas dessa forma impede-se um mecanismo automático de acesso, por cumprimento de requisito formal pelas partes, ao mesmo tempo em que se permite esse acesso de forma racional e proporcional, bastando que a argumentação seja suficientemente fundamentada e convincente no sentido da necessidade de superação (parcial ou total).

De toda sorte, sempre será preciso convencer primeiro o tribunal local, que deve estar aberto ao argumento de superação, mas que deverá se mostrar menos propenso ao convencimento a depender do tempo de vida do precedente.

Em outras palavras, quanto mais recente for o precedente que se pretende superar, maior deverá ser o ônus argumentativo no sentido de haver uma mudança relevante do ponto de vista social, político, econômico ou jurídico. Esse ônus vai diminuindo gradativamente com o passar do tempo. Isso se baseia na inteligência do art. 927, § 4º, do CPC, a partir da proteção da confiança e da segurança jurídica, além de concretizar o comando do art. 926 do CPC. É isso que chamamos de critério da temporalidade para superação de precedentes.

CONCLUSÕES

Já é tempo de concluir. Esse texto não tem a pretensão de esgotar o assunto da superação ou de propor uma solução única para todos os casos. A temática é sensível, complexa e dinâmica, o que exige um olhar cuidadoso e atento às diversas peculiaridades que o cercam.

O fato é que a superação do precedente vem se tornando um fenômeno razoavelmente comum nos últimos tempos e identificar critérios para seu manejo é não apenas salutar como indispensável diante do número de temas fixados pelos tribunais superiores. Daí a ideia que trazemos no

⁸¹⁵ Sobre o tema, remetemos o leitor a dois trabalhos anteriores, nos quais são examinados os conceitos de contemporaneidade e de virada tecnológica. Ver: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DUARTE, M. G. “Interdisciplinaridade, Complexidade e Pós-Modernidade: Premissas Fundamentais para a Compreensão do

Processo Civil Contemporâneo”. *RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA*, v.4, p. 955-1000, 2018. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, Fabio. A Nova Onda de Acesso à Justiça: Justiça Digital (4.0) e a Visão de um Judiciário Desterritorializado. *RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA*, v.10, p.315 - 350, 2024.

presente texto sobre o papel do critério da temporalidade.

Se pensarmos numa superação em sentido estrito, ou seja, aquela que só pode ser realizada pelo próprio Tribunal que gerou o precedente, é possível observar que o fenômeno ainda não é tão presente. E é bom que seja assim, pois, afinal de contas, é preciso velar pela estabilidade do sistema.

Contudo, podemos pensar em uma superação em sentido amplo, e que aumenta a complexidade do tema, como tem acontecido recentemente nas hipóteses em que uma instância superior muda o entendimento já consagrado na inferior, fazendo com que ela mesma reconsidere seu anterior precedente.⁸¹⁶ Podemos citar diversos casos.

Isso ocorreu, por exemplo, na discussão travada no STF sobre o cabimento de honorários em favor da Defensoria Pública mesmo quando no outro polo da demanda está a pessoa de direito público a qual integra.⁸¹⁷ O STJ e vários tribunais locais tinham entendimento no sentido de não serem devidos os honorários nesse caso.

Também é possível a superação em sentido amplo no caso de

superveniência de lei federal que disciplina matéria que havia sido objeto de precedente vinculante. Veja-se o caso da discussão envolvendo o rol taxativo da ANS – Lei nº 14.454/2022.

Em junho de 2022, o STJ decidiu, por maioria, que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS é, em regra, taxativo (EREsp 1.886.929/SP). Isso significa que os planos de saúde não são obrigados a cobrir tratamentos não listados no rol, salvo em situações excepcionais. Contudo, em setembro de 2022, foi sancionada a Lei nº 14.454/2022, que alterou o artigo 10 da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), estabelecendo que o rol da ANS serve como referência básica para a cobertura assistencial. Segundo a nova lei, os planos de saúde devem cobrir tratamentos ou procedimentos não previstos no rol em situações estabelecidas pelo legislador.

Em abril de 2024, o STJ reafirmou seu entendimento sobre a taxatividade do rol, mas reconheceu que a Lei nº 14.454/2022 introduziu critérios que permitem a cobertura de procedimentos não listados, desde que atendam às condições

⁸¹⁶ Cabe destacar posicionamento recente do STF no julgamento de questão de ordem na AR 2.876 de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Nesse caso, o tribunal entendeu que os efeitos retroativos de suas decisões e o prazo para mover a ação rescisória podem ser definidos caso a caso pela Corte. Eventual superação acabaria se enquadrando nessa regra geral de definição temporal dos efeitos do precedente. Ver: STF, AR 2.876 QO/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/04/2025. Informativo nº 1.177 STF.

⁸¹⁷ É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra; 2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição. STF, RE nº 1.140.005/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 23/06/2023, Informativo STF n. 1.100.

estabelecidas. O tribunal também fixou que a aplicação da nova lei se dá a partir de sua vigência, em setembro de 2022, não tendo efeitos retroativos.⁸¹⁸

E, final de 2025, a constitucionalidade da Lei nº 14.454/2022 foi analisada pelo STF, em ação direta de inconstitucionalidade (ADI 7.265), movida por entidades representativas das operadoras de planos de saúde.⁸¹⁹ O julgamento concluiu pela constitucionalidade da lei, mas o tribunal adotou tese afirmando a necessidade de cumulatividade de certos requisitos, levando a uma “superação da superação”.⁸²⁰ Só pelas idas e vindas desse caso, resta clara a atualidade e complexidade do tema.

Já houve hipótese, inclusive, em que o tribunal havia iniciado a discussão da matéria quando foi surpreendido pela edição de lei

tratando do tema. Nos referimos à Lei nº 15.905/2024, que alterou o art. 406 do Código Civil que trata dos juros. O caput prevê que quando não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou ainda quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. O § 1º esclarece que a taxa legal corresponde à Selic - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste mesmo Código. Importante salientar que a matéria já estava em debate na Corte Especial do STJ.⁸²¹

A discussão, no entanto, ficou superada em razão da Lei nº 14.905/2024, embora o STJ tenha sinalizado no sentido da aplicação da taxa SELIC (sem a dedução do IPCA), inclusive para as obrigações anteriores à Lei nº 14.905/2024, o que não havia sido esclarecido pelo legislador.⁸²²

⁸¹⁸ STJ, REsp nº 2.037.616/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª Seção, j. 24/04/2024. (Informativo nº 812).

⁸¹⁹ Disponível em: <<https://www.jota.info/saude/stf-comeca-a-julgar-lei-que-estabeleceu-rol-da-ans-como-exemplificativo-e-nao-taxativo>>. Acesso em: 20 jul. 2025.

⁸²⁰ Até a data de fechamento do presente artigo, o inteiro teor da decisão ainda não havia sido publicado. No entanto, a ementa do julgado deixa clara essa situação: “1. É constitucional a imposição legal de cobertura de tratamentos ou procedimentos fora do rol da ANS, desde que preenchidos os parâmetros técnicos e jurídicos fixados nesta decisão. 2. Em caso de tratamento ou procedimento não previsto no rol da ANS, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: (i)

prescrição por médico ou odontólogo assistente habilitado; (ii) inexistência de negativa expressa da ANS ou de pendência de análise em proposta de atualização do rol (PAR); (iii) ausência de alternativa terapêutica adequada para a condição do paciente no rol de procedimentos da ANS; (iv) comprovação de eficácia e segurança do tratamento à luz da medicina baseada em evidências de alto grau ou ATS, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível; e (v) existência de registro na Anvisa. 3. A ausência de inclusão de procedimento ou tratamento no rol da ANS impede, como regra geral, a sua concessão judicial, salvo quando preenchidos os requisitos previstos no item 2.” (grifo nosso).

⁸²¹ Resp 1.795.982/SP e Resp 1.081.149/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão.

⁸²² Não se cuida, em verdade, de retroatividade da lei. Veja-se que a nova lei incorpora formalmente ao ordenamento jurídico compreensão que já era objeto de

E, recentemente, o STJ, por meio do vice-Presidente da Corte, Min. Luis Felipe Salomão, admitiu recurso extraordinário para tratar da questão da possível corrosão do valor integral do débito, o que ofenderia o princípio constitucional da reparação integral do dano⁸²³. No entanto, a 2ª Turma do STF⁸²⁴ decidiu, por unanimidade, aplicar a taxa Selic como índice de correção das dívidas civis,

reafirmando, assim, o entendimento do STJ.

Por fim, podemos citar a existência de um tipo de superação parcial a partir da relativização de súmula. Isso ocorreu com a decisão do STJ de relativizar a sua Súmula de Jurisprudência nº 375, afastando-a em casos específicos.⁸²⁵

Diante desses fatos, todos ocorridos recentemente e que evidenciam a complexidade de

entendimento jurisprudencial consolidado; a questão seria dirimida da mesma forma, com base nos mesmos parâmetros interpretativos, ainda que não houvesse edição do novo diploma legislativo. Desde muito tempo o STJ tem entendimento de que os juros de mora correspondem à taxa Selic e que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, quando forem simultaneamente incidentes. Todavia, em períodos nos quais há incidência de apenas um encargo - como juros de mora - a Selic não pode ser aplicada integralmente. Ver: AgInt no AREsp 2.059.743/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, por unanimidade, j. 11/02/2025, DJEN 20/02/2025. Informativo nº 842 STJ.

⁸²³ “O ministro Luis Felipe Salomão apontou que, considerando os votos da posição minoritária no julgamento da Corte Especial, é plausível a alegação da parte recorrente no sentido de que o uso da taxa Selic na correção das dívidas civis, dependendo da metodologia utilizada no cálculo (soma dos acumulados mensais ou multiplicação dos valores diários), pode representar a corrosão do valor integral do débito, o que ofenderia o princípio constitucional da reparação integral do dano. (...) Luis Felipe Salomão também reforçou a possibilidade de que a soma dos acumulados mensais da Selic em períodos longos possa ocasionar um percentual que não recomponha a desvalorização da moeda – situação que, segundo ele, contraria ao entendimento já consolidado no STF de que a correção monetária e a inflação são fenômenos

monetários conexos”. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao-/Noticias/2025/04062025-Admitido-recurso-ao-STF-contracordao-que-manteve-Selic-para-correcao-de-dividas-civis-.aspx>>. Acesso em: 28 jul. 2025.

⁸²⁴ Em seu voto, o relator, Min. André Mendonça destacou que a Selic, vigente desde 1999 como principal instrumento de política monetária, abrange tanto juros como correção monetária, sendo reconhecida pelo próprio STF em outros julgamentos, como a ADC 58. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/440000/maioria-da-2-turma-do-stf-decide-aplicar-selic-em-dividas-civis>>. Acesso em: 12 set. 2025.

⁸²⁵ “3. A Súmula n. 375 do STJ estabelece que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. 4. Entretanto, a jurisprudência do STJ admite a relativização da Súmula n. 375 do STJ em casos de doações realizadas no âmbito familiar, quando a transferência de bens revela evidente tentativa de blindagem patrimonial com o propósito de frustrar credores. 5. Em tais casos, a caracterização de má-fé decorre do vínculo familiar entre o devedor e o donatário e do contexto fático, como o conhecimento da pendência de demandas judiciais e a permanência do bem no núcleo familiar, ainda que sem registro prévio da penhora.” Ver: STJ, Embargos de Divergência em AREsp nº 1.896.456/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 12/02/2025.

situações que envolvem o tema, parece realmente que há espaço para pensarmos numa nova forma de superação, ou melhor dizendo, amadurecer uma proposta de critérios para a superação a ser iniciada nos tribunais locais, na forma preconizada nesse texto, considerando o aspecto central que ocupa a temporalidade na superação de precedentes.

REFERÊNCIAS

- ABDALLA, Gustavo. *Formação do Precedente Brasileiro: a necessária organicidade para a eficácia e validade do sistema*. 1ª ed. Londrina: Thoth, 2024.
- ABDALLA, Gustavo. Precedente vinculante brasileiro: a necessária consciência das características do nosso modelo de formação de precedentes. *Revista de Processo*, v. 363, p. 291-311, maio 2025.
- ALVIM, Teresa Arruda; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Ainda, sobre a tese e a ratio. *Migalhas*, 18 out. 2023. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/395497/ainda-sobre-a-tese-e-a-ratio>>. Acesso em: 31 maio 2025.
- ANDRADE, Tatiane Costa de. Reclamação constitucional: uma alternativa possível para a superação de precedentes ante a barreira imposta pelo artigo 1.030 do CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 20, n. 3, p. 546-574, set./dez. 2019.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos. *Revista da EMERJ*, v. 4, n. 16, 2001.
- BLACKSTONE, William. *Commentaries on the law of England in four books*. v. 1. Indianapolis: Liberty Fund, 2011. Disponível em: <http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2024.
- CÂMARA, Alexandre de Freitas. Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes. *Revista Consultor Jurídico*, 12 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes/>>. Acesso em: 13 abr. 2025.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CHARNOCK, Ross. Overruling as a speech act: Performativity and normative discourse. *Journal of Pragmatics*, v. 41, p. 401-426, mar. 2009.
- CHASE, Oscar G. American 'Exceptionalism' and Comparative Procedure. *American Journal of Comparative Law*, v. 50, n. 2, p. 277-301, Spring 2002. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/>>. Acesso em: 24 maio 2025.
- CHIARLONI, Sergio. Funzione nomofilattica e valore del

- precedente. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. 20 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 22 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.
- DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*. 2 ed. Editora JusPodivm, 2016, p. 385. Disponível em: <https://www.academia.edu/29918683/Sistema_brasileiro_de_precedentes_judiciais_obrigat%C3%B3rios_e_os_deveres_institucionais_dos_tribunais_uniformidade_estabilidade_integridade_e_coer%C3%Aancia_da_jurisprud%C3%Aancia>. Acesso em: 24 maio 2025.
- FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. Londrina: Thoth, 2020.
- FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 3, p. 221-237, set./dez. 2022.
- HARRIS, J. W. Towards principles of overruling – When should a final Court of Appeal second guess. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 10, p. 135-199, Oxford University Press, 1990.
- MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada? *Revista de Processo*, v. 332, p. 291-312, São Paulo: RT, out. 2022, p. 10-11. Disponível em: <https://www.academia.edu/97862443/A_tese_jur%C3%ADdica_nos_precedentes_obrigat%C3%B3rios_Um_jogo_de_espelhos_com_a_ratio_decidendi_e_com_a_coisa_julgada>. Acesso em: 24 maio 2025.
- MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários – o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de

- precedentes vinculantes. *Revista de Processo*, v. 262, p. 187-221, São Paulo: RT, dez. 2016.
- MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- NUNES, Dierle; FREITAS, Mariana Carvalho. O STJ e a necessidade de meios para superação de precedentes. *Revista Consultor Jurídico*, 22 nov. 2017. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/2017-nov-22/opiniao-stj-meios-superacao-precedentes/>>.
Acesso em: 1 jun. 2025.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVIM, Teresa Celina; CORTES, Osmar Paixão; SALOMÃO, Rodrigo; KLEVENHUSEN, Renata Braga; BRAGANÇA, Fernanda; TAUKE, Caroline; MENEZES, Mariana. *Relevância da Questão de Direito Federal*. Rio de Janeiro: FGV Conhecimento, 2022.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ABDALLA, Gustavo. A necessária procedimentalização do instituto da modulação de efeitos. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. (Coord.). *Sistema brasileiro de precedentes: propostas e reflexões para seu aprimoramento*, XV Jornadas Brasileiras de Direito Processual – Em homenagem ao Professor Luiz Guilherme Marinoni e à Professora Teresa Arruda Alvim. Londrina: Thoth, 2024, p. 619-632.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DUARTE, M. G.. “Interdisciplinaridade, Complexidade e Pós-Modernidade: Premissas Fundamentais para a Compreensão do Processo Civil Contemporâneo”. *RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA*, v.4, p. 955 - 1000, 2018.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*. 7 ed, Saraivajur: São Paulo, 2025.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MARIOTINI, Fabiana Gonçalves. Controle de aplicação de tese

firmada em recurso repetitivo: uma análise crítica da reclamação n. 36.476/SP à luz da sistemática processual-constitucional. In: *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, v. 1. p. 107-126.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, Fabio. A Nova Onda de Acesso à Justiça: Justiça Digital (4.0) e a Visão de um Judiciário Desterritorializado. *RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA*, v.10, p.315 - 350, 2024.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Filtros de acesso às Cortes Superiores*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. *Revista de Processo*, v. 311, p. 215-232, São Paulo: RT, jan. 2021.

SENADO FEDERAL. *Código de processo civil e normas correlatas*. 7 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

SOCIAL, Secretaria de Comunicação. Em 2024, o STJ celebra maior número de repetitivos afetados dos últimos dez anos. *Sítio Eletrônico STJ*. 18 dez. 2024. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/18122024-Em-2024-STJ-celebra-maior-numero-de-](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/18122024-Em-2024-STJ-celebra-maior-numero-de-repetitivos-afetados-dos-ultimos-dez-anos.aspx)

[repetitivos-afetados-dos-ultimos-dez-anos.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/18122024-Em-2024-STJ-celebra-maior-numero-de-repetitivos-afetados-dos-ultimos-dez-anos.aspx)>. Acesso em: 31 maio 2025.

TARUFFO, Michele. Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIV, Ano 8, jul./dez. 2014.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

STF, Ação Penal nº 937, rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03/05/2018.

STF, AgR nos EDs na Reclamação nº 42.027, Segunda Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16/11/2020.

STF, AR 2.876 QO/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 23/04/2025. Informativo nº 1.177 STF.

STF, HC nº 232.627, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 12/03/2025.

STF, RE nº 1.140.005/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 23/06/2023.

STJ, AgInt no AREsp nº 1.829.782/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 23/05/2022, DJe 27/05/2022.

STJ, Embargos de Divergência em AREsp nº 1.896.456/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 12/02/2025.

STJ, Reclamação nº 36.476/SP, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/02/2020.

STJ, REsp nº 2.037.616/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, rel. para acórdão

Min. Ricardo Villas Bôas Cueva,
Segunda Seção, j. 24/04/2024.

LA CONDENA DE FUTURO⁸²⁶

THE CONDEMNATION OF THE FUTURE

Ignacio M. Soba Bracesco

Profesor Agregado en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Profesor del Master de Derecho Procesal y Litigación de la Universidad de Montevideo (Uruguay). Profesor invitado de derecho procesal en carreras de grado y posgrado en distintas universidades iberoamericanas. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Co-coordinador académico en *Probaticius*. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, de la *International Association of Procedural Law*, del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal y de la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal Eduardo J. Couture. Presidente honorario del Foro Uruguayo de Derecho Probatorio. Co-Director del Anuario de Derecho Probatorio del Foro Uruguayo de Derecho Probatorio. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5894-6902> Contacto: @IgnacioSoba / ignacio.soba@fder.edu.uy

RESUMEN: El artículo refiere al instituto procesal de la condena de futuro, cuyo reconocimiento con carácter general o para situaciones especiales ha permeado en el derecho comparado. Se hace especial mención a su recepción en el derecho procesal uruguayo a partir de lo previsto en el art. 11.3 del Código General del Proceso. Se aborda su operatividad práctica según el momento en que el hecho futuro se concreta (antes o después de la sentencia definitiva) y su vinculación —como herramienta de tutela preventiva— con la tutela judicial efectiva. Se concluye en que es posible una interpretación amplia del instituto, que favorezca su aplicación más allá de las previsiones normativas para casos especiales.

PALABRAS CLAVE: condena de futuro; tutela preventiva; tutela judicial efectiva.

ABSTRACT: The article examines the procedural institution of future condemnation, whose recognition—either as a general mechanism or in relation to specific situations—has permeated comparative law. Particular attention is paid to its reception in Uruguayan procedural law, as provided for in Article 11.3 of the General Procedural Code. The paper analyses its practical operation depending on whether the future event materialises before or after the final judgment, and its connection—understood as a tool of preventive judicial protection—with the right to effective judicial protection. It concludes that a broad interpretation of the institution is possible, one that

⁸²⁶ Artigo recebido em 16/11/2025 e aprovado em 21/12/2025.

favours its application beyond the normative provisions established for special cases.

KEYWORDS: future-oriented condemnation; preventive judicial relief; right to effective judicial protection.

*Cuando pronuncio la palabra Futuro,
la primera sílaba ya pertenece al
pasado...*

*Wisława Szymborska,
Las tres palabras más raras.*

Destaca Coloma Correa⁸²⁷ que entre las diversas categorías de hechos, una que provoca especial perplejidad es la de los hechos futuros (acontecimientos que hasta la fecha no han ocurrido, y podrían no ocurrir, por lo que podrían no ser un fragmento de la realidad): «Lo que justifica su denominación sería la existencia de razones para sostener que tales acontecimientos probablemente llegarán a ocurrir, junto a la necesidad de clausurar un espacio de

incertidumbre que dificulta la adopción de decisiones». Son una categoría útil, que parte de una estimación, una predicción y de la prueba, «para no tener que esperar que ocurran ciertos eventos para imponer determinadas cargas u otorgar ciertos beneficios, puesto que aquello podría implicar una reacción demasiado tardía». El ejemplo que emplea el autor es el del perjuicio económico cuando se ha producido un accidente, que a pesar de aún no haber afectado a la víctima, hay buenas razones para predecir que efectivamente se llegará a producir.

Ahora bien, más allá de su utilización en procesos de daños, también se podría emplear en supuestos más simples como el caso de las prestaciones periódicas, como el vencimiento de las cuotas de determinados contratos, o para reclamar ciertos rubros laborales o funcionales mientras se mantengan determinadas circunstancias (como ser, por ejemplo, el reclamo de diferencias en la remuneración o salarios)⁸²⁸.

⁸²⁷ *Decidir hechos y argumentar con pruebas*. Madrid: Marcial Pons, 2025, pp. 67-68.

⁸²⁸ En el ámbito de los procesos laborales, el punto puede llegar a resultar problemático por su compatibilidad con las exigencias de la Ley de Procesos Laborales (LPL). Ahora bien, en doctrina y jurisprudencia se ha reconocido la procedencia de la condena de futuro del art. 11.3 del Código General del Proceso (CGP) en el ámbito de los procesos laborales. Se puede entender que no hay una prohibición o exclusión expresa que impida utilizar el instituto de la condena de futuro en los procesos laborales y que, por el contrario, admitir la aplicación de la condena de futuro en los procesos laborales es la mejor solución

desde el punto de vista de la protección y tutela de los derechos sustanciales (arts. 1 y 31 de la LPL). Por esta línea, como he indicado, es que ha transitado la jurisprudencia vernácula la que, además, ha destacado que el instituto no transgrede lo dispuesto en el art. 15 de la LPL, en la medida en que el concepto de sentencia líquida debe ser considerado de modo flexible (lo que lo hace comprensivo del concepto de sentencia «fácilmente liquidable» -concepto empleado, por ejemplo, en los arts. 353 y 377 del CGP). En algunos casos se ha señalado que respecto de determinados sectores de actividad, en donde la morfología de determinados rubros es compleja y se encuentra sujeta a cambios fruto de la

El fenómeno ha sido reconocido en el derecho comparado, donde se lo ha regulado de distintas maneras.

A continuación, sólo algunos ejemplos. En el caso de la *Zivilprozessordnung* alemana, en su art. 257 se prevé lo siguiente «Acción de pago o desalojo futuro. Si la reclamación de una suma de dinero no sujeta a contraprestación, o la reclamación del desalojo de un inmueble o de un local destinado a fines distintos de la vivienda, está vinculada a la llegada de una fecha determinada, podrá interponerse una acción de pago o desalojo futuro» (traducción libre). Por su parte, el art. 258 establece: «Acción relativa a prestaciones periódicas. En el caso de prestaciones periódicas, podrá interponerse también una acción para el pago futuro de las prestaciones que venzan con posterioridad al dictado de la sentencia» (traducción libre).

En España, el art. 220 de su Ley de Enjuiciamiento Civil establece:

Condenas a futuro.

1. Cuando se reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas, la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer los intereses o prestaciones que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte.

celebración de convenios colectivos o aprobación de laudos de Consejos de Salarios, la aplicación de la condena de futuro (admisible con carácter general) podría enfrentar dificultades o tornarse inadmisibles para el caso concreto. Sin embargo, a esto se puede contraponer lo expresado en otras sentencias en donde la condena de futuro se condiciona, en cuanto a sus efectos, mientras

2. En los casos de reclamaciones de rentas periódicas, cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, y el demandante lo hubiere interesado expresamente en su escrito de demanda, la sentencia, el auto o el decreto incluirán la condena a satisfacer también las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda.

El Código de Processo Civil de Portugal, en tanto, reconoce en su art. 556 la posibilidad de formular solicitudes o peticiones genéricas. En una traducción libre, dicha disposición establece:

Solicitudes genéricas.

1 - Se permite formular peticiones genéricas en los siguientes casos:

se verifiquen los requisitos previstos (por ejemplo, en un laudo) para su generación en el mes que se considere en el caso concreto. Por supuesto que al tratarse de un punto no previsto expresamente (el de la condena de futuro), y no encontrarse ni en el art. 8 relativo a la demanda, ni en ninguna otra disposición de la LPL, la opinabilidad del tema y la polémica no desaparece por completo.

a) Cuando el objeto inmediato de la acción sea una universalidad, de hecho o de derecho;

b) Cuando aún no sea posible determinar definitivamente las consecuencias del acto ilícito, o la parte perjudicada pretenda ejercer la facultad que le otorga el artículo 569 del Código Civil;

c) Cuando la determinación del importe dependa de la rendición de cuentas u otro acto que deba realizar el demandado.

2 - En los casos de los incisos a) y b) del párrafo anterior, la petición se realiza mediante liquidación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358, excepto, en el caso del inciso a), cuando el demandante no disponga de elementos que permitan la ejecución, en cuyo caso se observa lo dispuesto en el § 7 del artículo 716.

Por su parte, el art. 557 de dicho Código, dispone:

Solicitud de cuotas vencidas.

1 - En el caso de cuotas periódicas, si el deudor no paga, la reclamación y la sentencia podrán comprender tanto las cuotas ya vencidas como las que vencerán

mientras subsista la obligación.

2 - También podrá pedirse sentencia por cuotas futuras cuando se pretenda desalojar un inmueble al término del contrato de arrendamiento y en casos análogos en que la falta de título ejecutivo al vencimiento de la cuota pueda causar grave perjuicio al acreedor (traducción libre).

En Uruguay, el instituto se ha consagrado en el art. 11 del CGP:

11.3 El interés del demandante puede consistir en la simple declaración de la existencia o inexistencia de un derecho, aún cuando éste no haya sido violado o desconocido, o de una relación jurídica, o de la autenticidad o falsedad de un documento; también podrá reclamarse el dictado de sentencia condicional o de futuro.

Las sentencias condicionales o de futuro no podrán contener ni recaer sobre aquellas materias reservadas constitucionalmente a la iniciativa del Poder Ejecutivo, que involucren o versen sobre las materias previstas en el inciso primero del artículo 86 y en el artículo 214 de la Constitución de la República⁸²⁹.

⁸²⁹ El inciso segundo del citado art. 11.3 del CGP fue incorporado por el art. 3 de la Ley N° 19.924 de 18 de diciembre de 2020. Se trata, al menos por el momento, de una ley vigente, que

ha sido declarada inconstitucional en más de una ocasión por la SCJ. En la primera de las sentencias dictadas al respecto (sentencia n° 1080/2022, de 24 de noviembre) la Corte

Esta disposición, por cierto no muy detallada, es general y aplica, en principio, para todo tipo de proceso (ya que no se la excluye expresamente para ningún supuesto).

Lo que prevé el art. 11.3 del CGP es que «podrá reclamarse el dictado de una sentencia condicional o de futuro». En principio, aparece como facultativo, no preceptivo ni obligatorio, utilizar el instituto del reclamo de la condena de futuro (el punto se debe analizar en conjunto con el debate existente respecto de la individualización negativa de la demanda, la litispendencia o cosa juzgada eventual).

O sea que el demandante podrá incluir un petitorio o requisitoria que incluya no sólo la condena por ejemplo por rubros exigibles al momento de

demandar, sino que también podrá acumular la pretensión de condena de futuro, vinculada a cuestiones que acaecerán luego de presentada la demanda⁸³⁰.

Aquí la casuística puede ser muy importante. Si la cuestión futura acaece luego de la demanda, pero antes de la sentencia definitiva, en puridad dicha sentencia no incluirá una condena de futuro (se limitará a reconocer aquello posterior a la demanda, que hubiese sido acreditado). Entiendo que se torna operativo mediante la requisitoria de la condena a futuro inicial (que oficia de «paraguas» o marco para lo que se concretizará luego), más la ampliación con un petitorio posterior durante el proceso, si se quiere condena líquida en sentencia de primera instancia⁸³¹.

expresó: «...la ley atacada establece un impedimento total y absoluto a los funcionarios públicos para plantear pretensiones de condena a futuro contra el Estado en materia de modificación de dotaciones (entre otras). En consecuencia, aquellos funcionarios que aleguen tener derecho a percibir determinadas partidas salariales, no pueden acceder a un proceso en el que sea posible disponer una condena a futuro al Estado a abonarles las partidas correspondientes (en caso de que los Tribunales estimen de recibo la pretensión), ya que la ley prohíbe, en forma absoluta, el dictado de tal tipo de sentencias en esta materia. Lo anterior significa que los funcionarios estatales, luego de tramitar un proceso judicial, con todas las instancias correspondientes, en el que logren el dictado de una sentencia favorable, que les reconozca el derecho a cobrar determinadas dotaciones, deberán conformarse con la condena a que se les pague los créditos ya devengados, sin poder obtener una condena de futuro, que obligue a la Administración a abonarles tales partidas de allí en adelante. En consecuencia,

tales funcionarios, aun habiendo obtenido una sentencia a favor que haya adquirido la calidad de firme, se verán compelidos a tener que plantear sucesivas pretensiones idénticas, año tras año (o incluso mes tras mes), para poder conseguir que la Administración les pague aquellos rubros que, de acuerdo a sentencias ejecutoriadas, tienen derecho a percibir. Observa la Corte que, de esta manera, el sistema previsto en la norma legal impugnada, además de suponer un dispendio de tiempo y de recursos materiales ciertamente injustificable, colide gravemente con el derecho de los justiciables a una tutela judicial que sea verdaderamente efectiva».

⁸³⁰ La regla de la acumulación de pretensiones no incluye ninguna referencia específica a los petitorios de condena de futuro (CGP, art. 120).

⁸³¹ Si el demandante no incluye la solicitud de condena de futuro en su demanda podría luego tener problemas a la hora de alegar hechos nuevos que modifiquen la pretensión (posibilidad que no todos aceptan). Si en cambio se incluye la solicitud de condena de futuro en la demanda, entonces luego, cuando acaezca el hecho que concretiza lo que

No se trata de que el art. 257.2 del CGP consagre algo así como un principio general (ya que una disposición similar no se previó para la primera instancia)⁸³². Se trata, a mi criterio, de concretizar lo que se demandó originalmente bajo el amparo del art. 11.3 del CGP.

Si la cuestión, en cambio, acaece luego de la sentencia definitiva, la cuestión podrá plantearse en la demanda de liquidación de sentencia (CGP, art. 378), o eventualmente, si se entiende que se trata de una cuestión fácilmente liquidable, directamente se la podrá incluir en la demanda de ejecución (CGP, art. 377). Conforme enseña Picó i Junoy⁸³³, citando la sentencia n° 194/1993, de 14 de junio,

del Tribunal Constitucional español, «Si una Sentencia firme contiene una condena de futuro, dicha condena no puede sin más quedar ineficaz, pues ello entrañaría una vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 C.E.».

Al decir de Schumann Barragán⁸³⁴ la condena de futuro activa una tutela judicial preventiva (respecto a pretensiones materiales no vencidas pero accionables). El carácter preventivo del instituto es referido por

genéricamente se había pedido al inicio (como futuro), el demandante no tendrá problema en concretizar su pretensión inicial sobre la base de eso que efectivamente ha acaecido (a través de una demanda incidental, para la cual se puede tomar eventualmente como analogía lo regulado respecto del hecho nuevo, aunque se podría decir que se trata de supuestos no enteramente equiparables – véase la cita a continuación al art. 163 del CPCCN argentino). Respecto a este tema: Valentin, 2014, pp. 255-260. En especial, véase lo expresado por el autor (ob. cit., p. 259) en el siguiente pasaje de su obra: «...el actor disponía, *al comienzo del proceso*, de la posibilidad de formular claramente una requisitoria de condena de futuro: la condena a pagar todos los daños y perjuicios que ocasionados o que pudieran surgir o profundizarse en el futuro (CGP, art. 11.3). Si no lo hizo, no puede luego, en el régimen vigente, pretender una modificación de la requisitoria [el autor antes refirió en su análisis al art. 122 n° 3 del CGP que prevé que la pretensión no puede ser alterada fuera de los casos expresamente previstos en la ley], salvo que se trate de uno de aquellos casos en que existe norma expresa habilitante (ej. art. 350.3)».

⁸³² Dicho art. 257.2 del CGP dispone: «El tribunal no podrá decidir sobre puntos no propuestos al tribunal de primera instancia; no obstante, deberá resolver sobre los intereses, daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia». Véase la diferencia con lo previsto con otra claridad, y en lo pertinente, en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina), art. 163: «La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: (...) 6) La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte. La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos».

⁸³³ *Las garantías constitucionales del proceso* (segunda edición). Barcelona: Bosch, 2012, p. 97.

⁸³⁴ 2022, p. 51.

diversos autores como Salgado⁸³⁵ o Gelsi Bidart⁸³⁶.

Reconocer la aplicación del instituto entraña la concreción de garantías, principios y reglas técnicas. Considero que en la posibilidad de reclamar la condena de futuro se concretiza la tutela jurisdiccional efectiva, el principio *pro actione*, la economía procesal, la efectividad de los derechos sustanciales, etc.

No obstante estar previsto con carácter general (sin excluir ningún tipo de proceso), el instituto de la condena de futuro puede resultar opinable en ciertos supuestos como el del proceso ejecutivo⁸³⁷.

Vale recordar, con relación a los títulos ejecutivos previstos en el art. 353 del CGP, que de los mismos debe surgir la obligación de pagar cantidad de dinero (porque, en caso contrario, lo que correspondería sería la entrega de la cosa distinta de dinero — art. 364.1 del CGP)⁸³⁸, líquida o fácilmente liquidable (lo que permite incluir supuestos tales como la liquidación de las cantidades fijadas en Unidades Reajustables) y exigible (no sujeta a plazo o condición suspensiva, o que dicho plazo o condición ha vencido o

se ha cumplido)⁸³⁹. Para Valentín⁸⁴⁰ no habría mayores inconvenientes a la hora de admitir la condena de futuro en los procesos ejecutivos; lo singular — señala el mencionado autor — no es su procedencia sino la cuestión de su acreditación a través de alguno de los documentos que hacen al título. Como surge de la sentencia n° 194/1993 de 14 de junio a la que ha aludido Picó i Junoy⁸⁴¹, la posibilidad de condenas de futuro no necesariamente es incompatible con vías de tipo ejecutivo y/o de ejecución.

Adicionalmente, para un supuesto específico, el art. 546.8 del CGP uruguayo prevé:

Modifícase el procedimiento establecido en los artículos 56, 57 y 74 del decreto-ley N° 14.384 y, en su lugar, se dispone que la restitución del predio en las situaciones previstas por las disposiciones citadas, se reclamará por el proceso de desalojo (ordinal 2), el que podrá promoverse con anterioridad no menor de un año ni mayor de dieciocho meses a la extinción del derecho del arrendatario a la

⁸³⁵ *Locación, comodato y desalojo* (edición ampliada y actualizada por Pano, S. y Salgado, J. M.). Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, pp. 521-524.

⁸³⁶ ¿Restringir o ampliar el ámbito del proceso “pro-futuro”? En *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1998(2), 165-173. Montevideo: FCU.

⁸³⁷ Con relación al debate acerca de la procedencia de la condena de futuro en procesos extra Código, como los procesos

laborales, remito a lo comentado previamente en nota al pie.

⁸³⁸ Cantidad de dinero refiere a moneda nacional (circulante) o moneda extranjera (art. 10 del Decreto Ley N° 14.500, de 8 de marzo de 1976).

⁸³⁹ Se comparte lo expresado respecto a la suma líquida y exigible en Valentín, 2014, pp. 297-299.

⁸⁴⁰ *La reforma del Código General del Proceso*. Montevideo: FCU. 2014, p. 297.

⁸⁴¹ *Las garantías constitucionales del proceso* (segunda edición). Barcelona: Bosch. 2012, p. 97

permanencia en el inmueble, como condena de futuro a ejecutarse una vez extinguido aquel derecho.

Esto podría llevar a entender que al preverse como supuesto específico no tendría cabida en el caso de otros procesos monitorios y/o de desalojo⁸⁴². Esto es diferente a lo que sucede con el art. 688 del CPCCN (Argentina), donde se prevé la condena de futuro para la demanda de desalojo en general (e incluso, parte de la doctrina postula que a partir de su consagración especial para los desalojos, su aplicación es general⁸⁴³). Dice la citada disposición argentina:

La demanda de desalojo podrá interponerse antes del vencimiento del plazo convenido para la restitución del bien, en cuyo caso la sentencia que ordena la desocupación deberá cumplirse una vez vencido aquél.

Las costas serán a cargo del actor cuando el demandado, además de haberse allanado a la demanda, cumpliera su obligación de desocupar oportunamente el inmueble o de devolverlo en la forma convenida.

El punto ha generado polémica y divide a la doctrina procesalista uruguaya. No comparto la tesitura de limitar la condena de futuro en procesos monitorios y/o de desalojo, en tanto entiendo que la del art. 546.8 del CGP trata acerca de una manifestación específica para esos casos concretos de arrendamientos rurales, pudiendo teóricamente recurrirse en los demás casos a la regulación general del art. 11.3 del CGP.

En definitiva, considero que, salvo exclusión expresa, el instituto de la condena de futuro debería ser procedente cualquiera sea la estructura procesal que se esté analizando. Luego, habrá que estar al contenido de la pretensión (lo reclamado efectivamente en el caso concreto), a su justificación sobre la base del derecho sustancial aplicable al caso, su prueba o acreditación, etc. Sin embargo, como herramienta o técnica procesal que favorece la tutela jurisdiccional efectiva, no se debería restringir sin un argumento o decisión clara de política procesal.

BIBLIOGRAFÍA

- COLOMA CORREA, R. (2025). *Decidir hechos y argumentar con pruebas*. Madrid: Marcial Pons.
- GELSI BIDART, A. (1998). ¿Restringir o ampliar el ámbito del proceso

⁸⁴² un excelente resumen y comentario de las discusiones que ha generado el art. 546.8 del CGP uruguayo se puede leer en Gomes Santoro, *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado* (Tomo II). Montevideo: La Ley Uruguay, pp. 959-961).

⁸⁴³ SALGADO, A. J. (2021). *Locación, comodato y desalojo* (edición ampliada y actualizada por Pano, S. y Salgado, J. M.). Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, pp. 519-535.

- “pro-futuro”? En *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1998(2), 165-173. Montevideo: FCU.
- GOMES SANTORO, F. (2024a). *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado* (Tomo I). Montevideo: La Ley Uruguay.
- _____ - (2024b). *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado* (Tomo II). Montevideo: La Ley Uruguay.
- GUERRA DÍAZ, M. (2024). La ejecución provisional de la sentencia de condena de futuro apelada en el proceso de desalojo rural por vencimiento de plazo (artículo 546.8 del CGP). En *XXI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal* (pp. 203-225). Montevideo: FCU.
- LANDONI SOSA, Á. (Director), Garderes, S., Gomes, F., González, M. E., Valentin, G. (2002). *Código General del Proceso. Comentado, con doctrina y jurisprudencia* (Volumen 1). Montevideo: BdeF.
- PICÓ I JUNOY, J. (2023). El art. 400 LEC: una norma tan bienintencionada como peligrosa. En *InDret*, (2023)2, pp. 516-535. Recuperado de: <https://indret.com/el-art-400-lec-una-norma-tan-bienintencionada-como-peligrosa/>
- _____ - (2012). *Las garantías constitucionales del proceso* (segunda edición). Barcelona: Bosch.
- SALGADO, A. J. (2021). *Locación, comodato y desalojo* (edición ampliada y actualizada por Pano, S. y Salgado, J. M.). Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
- VALENTIN, G. (2014). *La reforma del Código General del Proceso*. Montevideo: FCU.
- VESCOVI, E. (Director), DE HEGEDUS, M., KLETT, S., LANDEIRA, R., SIMÓN, L. M., PEREIRA CAMPOS, S. (1992). *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado*. Tomo 1. Montevideo: Ábaco.

AUDIÊNCIA DE CONTEXTUALIZAÇÃO NO STF: UMA NOVA PORTA NO SISTEMA MULTIPORTAS DE ACESSO À JUSTIÇA? ⁸⁴⁴

CONTEXTUALIZATION HEARING AT THE SUPREME FEDERAL COURT: A NEW DOOR IN THE MULTI-DOOR SYSTEM OF ACCESS TO JUSTICE?

Isabeau Lobo Muniz Santos Gomes

Doutoranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR); Advogada. E-mail: isabeau.lobo@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-6571-597X>.

Fabiana Marion Spengler

Professora da graduação e da pós-graduação (mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Brasil, RS). Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre (Roma, Itália). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – (Brasil, RS). Mestre em Desenvolvimento Regional pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – (Brasil, RS). Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” certificado pelo CNPq; participante da Rede de pesquisa CUEMYC; Participante da Rede de Pesquisa internacional IBEROJUR, integrante do grupo de pesquisa internacional "Dimensions of Human Rights" (Instituto Jurídico Portucalense – IJP, Portugal). Coordenadora de projetos de pesquisa e de extensão. Autora de diversos livros e artigos científicos. Mediadora. E-mail: fabiana@unisc.br. <https://orcid.org/0000-0001-9477-5445>

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo compreender a audiência de contextualização no Supremo Tribunal Federal (STF) enquanto meio de Acesso à Justiça a partir do contexto do tribunal multiportas, apresentando, para tanto, o seguinte questionamento: em que medida a audiência de contextualização no STF pode ser considerada como uma "nova porta" no sistema multiportas? A hipótese suscitada é que por tratar-se de procedimento voltado a escuta qualificada e ao diálogo

institucionalizado de natureza multifuncional, a audiência de contextualização viabiliza a solução de conflitos presentes na exequibilidade das decisões estruturantes dentro de seus contextos, por meio da participação de múltiplos atores sociais e institucionais, contribuindo para a eficácia e eficiência das decisões estruturantes e das políticas públicas formadas a partir delas, facilitando o acesso à justiça e operando dentro da lógica do sistema multiportas nacional. Durante o

⁸⁴⁴ Artigo recebido em 27/08/2025 e aprovado em 21/12/2025.

deslinde da pesquisa foi possível confirmar a hipótese de que as audiências de contextualização se inserem enquanto 'porta' apta à gestão e resolução de conflitos, evidenciando também a tendência do Supremo Tribunal Federal de incorporar em suas práticas mecanismos consensuais e dialógicos. Constatou-se, ainda, que a adoção desse instrumento fortalece a lógica do sistema multiportas no âmbito do STF e amplia, de modo significativo, o acesso à justiça por permitir que a solução de conflitos de natureza estruturais e complexas sejam resolvidos de formas mais participativas e adequadas às peculiaridades do caso.

PALAVRAS-CHAVE: acesso à justiça; audiência de contextualização; sistema multiportas; solução de conflitos; supremo tribunal federal.

ABSTRACT: This article aims to understand the contextualization hearing at the Supreme Federal Court as a means of Access to Justice within the framework of the multi-door court, presenting the following question: to what extent can the contextualization hearing at the STF be considered a "new door" in the multi-door system? The proposed hypothesis is that, as a multifunctional nature procedure focused on promoting qualified listening and institutionalized dialogue, the contextualization hearing enables the conflict resolution that arises from the enforceability of structural decisions within their contexts, through the participation of multiple social and institutional actors, thereby

contributing to the effectiveness and efficiency of structural decisions and the public policies derived from them, facilitating access to justice and operating within the logic of the national multi-door system. Throughout the course of the research, it was possible to confirm the hypothesis that contextualization hearings constitute a suitable 'door' for conflict management and resolution, while also highlighting the tendency of the Supreme Federal Court to incorporate consensual and dialogical mechanisms into its practices. Furthermore, it was found that the adoption of this instrument strengthens the logic of the multi-door system within the Supreme Federal Court and significantly broadens access to justice by allowing structural and complex conflicts to be resolved in more participatory ways and tailored to the specificities of each case.

KEYWORDS: access to justice; contextualization hearing; multi-door system; conflict resolution; supreme federal court.

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça, reconhecido como o mais fundamental dos direitos, se concretiza por meio de diferentes formas de ingresso - cada uma delas adequada à natureza da demanda -, compondo o chamado sistema de justiça multiportas. No âmbito das controvérsias constitucionais, esse acesso tradicionalmente se dá por meio de instrumentos processuais voltados à proteção de direitos

fundamentais e ao controle da constitucionalidade dos atos do poder público, a serem julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de tal forma que, quando se pensa nesta seara tem-se em mente a ideia da adjudicação de ações de controle de constitucionalidade⁸⁴⁵ ou de remédios constitucionais⁸⁴⁶. Contudo, no ano de 2015, verificou-se uma ampliação desse escopo, com o STF passando a enfrentar também omissões estatais relativas à formulação e implementação de políticas públicas.

Em verdade, não houve um aumento no rol de procedimentos adjudicatórios constitucionais a serem decididos pelo STF, mas sim uma ampliação na capacidade de o Supremo prestar a jurisdição e, conseqüentemente, conferir maior acesso à justiça sobre problemas de efetividade normativa, ocasionada pela falta de políticas voltadas a promoção de serviços públicos adequados à execução dos direitos sociais.

Para além da seara litigante e em acompanhamento ao movimento normativo pátrio voltado ao desenvolvimento de um sistema multiportas nacional, a corte também incorporou em sua prática a adoção de mecanismos procedimentais autocompositivos em seus processos subjetivos, nas ações de controle de constitucionalidade abstrata e

também nos processos estruturais, evidenciando a mudança na forma de solucionar os conflitos constitucionais.

É nesse arranjo de um Supremo mais dialógico que se inserem as audiências de contextualização, voltadas à promoção de um espaço de interação colaborativa, no qual o STF possa dialogar com os representantes da sociedade, especialistas, as instituições públicas e as demais partes envolvidas no conflito estrutural posto.

Apesar de consistir em um procedimento jurisdicional voltado à participação das partes e da própria corte, resta ainda a indagação sobre a natureza e o papel desempenhado por este mecanismo no acesso à justiça. Sendo assim, questiona-se: em que medida a audiência de contextualização no STF pode ser considerada como uma "nova porta" no sistema multiportas? A hipótese suscitada é que por tratar-se de procedimento voltado a escuta qualificada e ao diálogo institucionalizado de natureza multifuncional, a audiência de contextualização viabiliza a solução de conflitos presentes na exequibilidade das decisões estruturantes dentro de seus contextos, por meio da participação de múltiplos atores sociais e institucionais, contribuindo para a eficácia e eficiência das

⁸⁴⁵ Têm-se as Ações Declaratórias de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (ADC), as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), as

Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), Recurso Extraordinário.

⁸⁴⁶ Instrumentos Jurídicos como o Habeas Corpus (HC), o Habeas Data (HD), Mandado de Injunção (MI), Mandado de Segurança (MS) e Ação Popular (AP).

decisões e políticas públicas formadas a partir delas, facilitando o acesso à justiça e operando dentro da sistemática do sistema multiportas nacional. Para a averiguação do problema-hipótese proposto, o trabalho será dividido em três seções.

No primeiro momento, analisar-se-á o acesso à justiça no contexto do sistema de justiça multiportas brasileiro, examinando-se a forma como a atuação jurisdicional do STF tem se alinhado a esse modelo e enfatizando a utilização dos meios autocompositivos que prezam pelo diálogo nas soluções de conflitos estruturais. Em um segundo momento abordar-se-á acerca do conceito, finalidade, aplicação prática e impactos das audiências de contextualização do STF no acesso à justiça. A partir deste tópico será possível compreender o mecanismo recém incorporado ao repertório da corte. Por fim, na última seção, discutir-se-á a respeito da audiência de contextualização enquanto uma “porta” do sistema multiportas, a partir da análise de sua compreensão enquanto mecanismo de acesso à justiça.

Em relação ao procedimento adotado para a realização do presente artigo, optou-se pela via monográfica de método dedutivo, partindo de premissas gerais sobre o sistema multiportas e as audiências de contextualização, para premissas específicas acerca do funcionamento jurisdicional do STF e seu papel na

solução de conflitos a partir da incorporação de mecanismos dialógicos.

1. ACESSO À JUSTIÇA E O SISTEMA MULTIORTAS NO STF

Por muito tempo o acesso à justiça foi compreendido enquanto a possibilidade de adjudicação de demandas junto ao Judiciário nas hipóteses de lesão à direitos. Com o desenvolvimento das estruturas estatais, a complexificação das relações humanas e a ampliação dos direitos, seu conceito adquiriu maior amplitude e contornos multifacetados, de tal forma que o definir consiste em tarefa de difícil monta. Nesse contexto de transformações emergem as incorporações de mecanismos diferentes da via processual tradicional (litígio) na solução de conflitos e consolida-se o sistema multiportas no país em todas as esferas de jurisdição - inclusive nas cortes superiores. Com base nesse breve intróito, o presente tópico abordará o acesso à justiça no contexto do sistema multiportas brasileiro, com enfoque especial em como a atuação jurisdicional do STF tem se alinhado a esse modelo.

A compreensão sobre acesso à justiça, entre os séculos 18 e 19, nos estados liberais burgueses⁸⁴⁷, era “[...] *tout court* como um direito de ingresso em juízo[...]”⁸⁴⁸, de forma que jurisdição estatal se dava apenas quando provocada como forma de não permitir infrações (atuação negativa).

⁸⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. p. 9.

⁸⁴⁸ CICHOCKI, José Neto. *Limitações ao Acesso à Justiça*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 61.

Com a insatisfação das pessoas em relação às condições de vida na sociedade industrial, consolidou-se a necessidade do reconhecimento dos direitos sociais à população e dos deveres do estado (atuação positiva), de modo que os direitos passaram a ser vistos como instrumentos de transformação social⁸⁴⁹.

A partir desse movimento, o acesso à justiça incorporou também em sua concepção a ideia de necessidade da efetividade dos direitos, ou seja, o dever do Estado de “[...]dedicar-se diretamente à concretização da expectativa de gozo dos direitos dos cidadãos[...]”⁸⁵⁰. É neste cenário de expansão de sua compreensão enquanto garantidor e não apenas mero proclamador dos direitos das pessoas⁸⁵¹, que o Judiciário ganhou protagonismo por ser a via disponível para efetivação dos direitos.

No Brasil isso se deu com a Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu texto uma vastidão de direitos fundamentais e consagrou o acesso à justiça de forma ampla, alcançando “[...]o judiciário à

proeminência na consolidação das bases democráticas de um Estado destinado a assegurar direitos sociais e individuais[...]”⁸⁵².

Diante da ampliação do alcance do direito de acesso à justiça, os recursos disponíveis para atender a grande quantidade de demandas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais, que batem às portas do Judiciário, são insuficientes⁸⁵³. Essa limitação também se verificou na realidade brasileira pós democratização de 1988, que passou a apresentar altas taxas (mais de 60%) de congestionamento judicial ao longo dos quinze primeiros anos após a promulgação da Constituição Federal⁸⁵⁴, resultando no que Márcia Uggeri Maraschin entende como um “[...]quadro de colapso da prestação jurisdicional[...]”⁸⁵⁵ ainda presente.

Em virtude desse cenário de congestionamento e sobrecarga judicial, o uso das soluções consensuais de controvérsias – especialmente na figura da autocomposição – ganhou projeção como rota de saída para um sistema de

⁸⁴⁹ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 79.

⁸⁵⁰ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 598.

⁸⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. p. 12.

⁸⁵² TOFFOLI, José Antônio Dias; PERES, Livia Cristina Marques. Desjudicialização conforme a Constituição e Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: ÁVILA, Henrique et al. (Coords.). *Desjudicialização, Justiça Conciliativa e Poder Público*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 37.

⁸⁵³ GALANTER, Marc. *Por que “quem tem” sai na frente*. Traduzido por Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018. p. 45-46.

⁸⁵⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA [CNJ]. *Justiça em números 2003: variáveis e indicadores do Poder Judiciário*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/justica_numeros_2003.pdf. Acesso em: 22 jul. 2025.

⁸⁵⁵ MARASCHIN, Márcia Uggeri. A Aplicação do Sistema Multiportas à Seara do Estado-Administração. In: ÁVILA, Henrique et al. (Coords.). *Desjudicialização, Justiça Conciliativa e Poder Público*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 157.

justiça desacreditado. Historicamente, a autocomposição (notadamente na modalidade da conciliação) sempre integrou o ordenamento jurídico pátrio, mas foi a partir da década de 1990 que o setor privado e o Judiciário, fortemente influenciados por atores internacionais e pelas circunstâncias locais de morosidade e saturação do sistema, passaram a apostar nesses mecanismos como estratégia de ampliação do acesso à justiça⁸⁵⁶.

A partir desse movimento, diversas normas voltadas ao tratamento adequado de conflitos

foram introduzidas, contribuindo para a formação do Sistema Multiportas⁸⁵⁷ no Brasil, com destaque para a edição da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual institucionalizou a política judiciária nacional de solução consensual de conflitos⁸⁵⁸ e “[...]trouxe profunda mudança no paradigma dos serviços do Judiciário[...]”⁸⁵⁹, orientando-os à valorização da participação dos próprios conflitantes na construção

⁸⁵⁶ GORETTI, Ricardo. *Mediação e Acesso à Justiça*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2021. p. 127.

⁸⁵⁷ O sistema multiportas presente no Brasil não foi concebido como uma ideia a ser concretizada. Em verdade, as legislações envolvendo autocomposição e arbitragem foram desenvolvidas de forma fragmentada. As iniciativas para integrá-las enquanto estratégias e vias legítimas de solução de conflitos pelo Judiciário são recentes vide LORENCINI, Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: Opções para Tratamento de Conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (coords.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem*: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 114. Diferentemente do que preconizou o idealizador do Tribunal Multiportas – Frank Sander – em sua palestra na *Pound Conference* de 1976, [...]o sistema brasileiro não é organizado a partir de um átrio central [...] vide DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte* (Repojurn). [S.l.], v. 3, n. 1, jan./jun. 2023b. Disponível em: https://www.academia.edu/98794105/O_siste

[ma_brasileiro_de_justica_multiportas_como_um_sistema_auto_organizado_interacao_integracao_e_seus_institutos_catalisadores](https://www.academia.edu/98794105/O_sistema_brasileiro_de_justica_multiportas_como_um_sistema_auto_organizado_interacao_integracao_e_seus_institutos_catalisadores). Acesso em: 22 jul. 2025. p. 16. Para Sander, a ideia de um centro – correspondente a figural de um tribunal – decorre do fato de que os conflitos são direcionados inicialmente ao Judiciário, que os encaminharia à via mais adequada para sua solução vide CRESPO, Mariana Hernandez; SANDER, Frank. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; e CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal Multiportas*: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/26a48704-8969-4296-a853-399182b1a919/content>. Acesso em: 17 jul. 2025. p. 33.

⁸⁵⁸ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas, Desjudicialização e Administração Pública. In: ÁVILA, Henrique et al. (Coords.). *Desjudicialização, Justiça Conciliativa e Poder Público*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 127-129.

⁸⁵⁹ WATANABE, Kazuo. *Acesso à Ordem Jurídica Justa*: Conceito Atualizado de Acesso à Justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 100.

das soluções para seus impasses, em todas as esferas e instâncias⁸⁶⁰.

No contexto dos tribunais superiores – ainda que menos evidente do que nas instâncias inferiores ou nos espaços extrajudiciais – o uso de mecanismos distintos dos modelos adjudicatórios tradicionais, voltados a participação ativa dos envolvidos, também passou a ganhar espaço⁸⁶¹.

O Supremo Tribunal Federal (STF) - objeto do presente artigo - apresenta recente⁸⁶² inclusão da autocomposição de forma estruturada e institucionalizada em suas práticas. Foi a partir do ano de 2020, com a edição da Resolução n. 697/2020, que se instituiu o Centro de Mediação e Conciliação (CMC) no âmbito do STF, [...]que dedica-se a utilizar técnicas de autocomposição para solucionar problemas constitucionais inseridos na competência do Supremo Tribunal Federal[...]⁸⁶³, a primeira iniciativa de institucionalização de meios adequados no STF.

Para além da normativa mencionada, a Corte também adota outras iniciativas voltadas ao uso de vias não adversariais, como os Centros de Cooperação Judiciária (CCJ), instituídos pela Resolução n. 775/2022, que regulam a atuação cooperativa entre o STF e os demais órgãos do Poder Judiciário. Tais centros viabilizam um espaço de diálogo institucional entre a Corte, os tribunais, entidades e demais atores envolvidos⁸⁶⁴.

Destaca-se também, neste contexto de incorporação dos mecanismos dialógicos e cooperativos junto ao STF, a Resolução n. 790/2022, responsável pela criação do Centro de Soluções Alternativas de Litígios (Cesal), estrutura que congrega o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), o Centro de Cooperação Judiciária (CCJ) e o recém-constituído Centro de Coordenação de Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos (Cadec/STF), instituído pela mesma normativa⁸⁶⁵, cujo foco

⁸⁶⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos: da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 73.

⁸⁶¹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Indaiatuba: Editora Foco, 2024. Ebook. p. 534.

⁸⁶² Apesar da institucionalização tardia, vale ressaltar que a resolução de conflitos constitucionais por vias distintas da adjudicatória tradicional sempre se fez presente, ainda que de forma tímida. Para Fredie Didier e Leandro Fernandez o uso dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC) para as disputas envolvendo conflitos constitucionais, a oferta de subsídios para formulação de políticas judiciárias voltadas ao fomento da autocomposição institucional ou

interinstitucional por meio dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário, constituem formas prévias de adoção de vias não litigiosas na resolução de controvérsias vide DIDIER JÚNIOR, Fredie.; FERNANDEZ, Leandro. A Justiça Constitucional no Sistema Brasileiro de Justiça Multiportas. *Revista da AJURIS*. [S. l.], v. 50, n. 154, p. 145–184, 2023a. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1407>. Acesso em: 29 jul. 2025. p. 157.

⁸⁶³ Ibid., p. 156.

⁸⁶⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Indaiatuba: Editora Foco, 2024. Ebook. p. 535.

⁸⁶⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie.; FERNANDEZ, Leandro, op. cit., p. 158

consiste em conferir aos litígios estruturais e complexos auxílio na resolução dos processos por meio de “[...]técnicas especiais de efetivação processual e intervenções jurisdicionais diferenciadas[...]”⁸⁶⁶.

Após a criação e congregação dos centros com a Resolução n. 790/2022 do STF, foi editado o Ato Regulamentar n. 27/2023, que alterou o artigo 4º da Resolução n. 623/2018, e acrescentou à estrutura orgânica do STF o Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL)⁸⁶⁷ (STF, 2023, online), cuja finalidade é auxiliar os gabinetes da Corte na implementação de soluções consensuais, bem como fomentar a cooperação institucional com os demais órgãos do Poder Judiciário⁸⁶⁸.

As normativas apresentadas consistem em marcos oficiais da institucionalização da autocomposição enquanto mecanismo de solução de controvérsias no STF de forma sistematizada⁸⁶⁹. O desenvolvimento

dessas estruturas evidencia o compromisso da Corte em ampliar suas formas de atuação diante das demandas constitucionais, estruturais e complexas, incorporando alternativas à via adjudicatória tradicional, que sejam adequadas aos conflitos. Nesse ambiente, surgem diversos mecanismos dialógicos, como as audiências de conciliação, mediação, contextualização, entre outros⁸⁷⁰.

O funcionamento do sistema multiportas no âmbito do STF revela-se por meio da adoção de instrumentos consensuais, que ampliam o diálogo e a cooperação entre os atores envolvidos, promovendo formas mais adequadas de enfrentamento das controvérsias constitucionais, estruturais e complexas.

2. MAS AFINAL, O QUE É AUDIÊNCIA DE CONTEXTUALIZAÇÃO?

⁸⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal [STF]. STF cria Centro de Soluções Alternativas de Litígios. *Notícias STF*, Brasília, 28 dez. 2022. Disponível em: noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-cria-centro-de-solucoes-alternativas-de-litigios/. Acesso em: 1 ago. 2025

⁸⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal [STF]. *Ato regulamentar n. 27*, de 11 de dezembro de 2023. Brasília, 11 dez. 2023. Disponível em: <https://api-atosnormativosprd.azurewebsites.net/api/normativo/apresentacao/3294>. Acesso em: 1 ago. 2025.

⁸⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal [STF]. *Núcleo de Solução Consensual de Conflitos – NUSOL*. Disponível em: portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?pagina=a

presentacao&servico=cmc. Acesso em: 6 ago. 2025.

⁸⁶⁹ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; CHIUZULI, Danieli Rocha. Supremo Conciliador? : Análise dos Casos Encaminhados à Conciliação no Âmbito do Supremo Tribunal Federal. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 450–499, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i2.823. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/823>. Acesso em: 1 ago. 2025. p. 453.

⁸⁷⁰ NAVARRO, Trícia. *Audiências públicas como nova atividade do Nusol/STF*. JOTA, Brasília, 24 jul. 2025. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/audiencias-publicas-como-nova-atividade-do-nusol-stf>. Acesso em: 1 ago. 2025.

Conforme elucidado anteriormente, os mecanismos consensuais têm ganhado espaço no STF. Os conflitos constitucionais, que antes eram solucionados pela via litigante, nos últimos anos passaram a incorporar práticas dialógicas e cooperativas. No caso das demandas estruturais, cuja competência também é do Supremo, em virtude de sua complexidade e extensão, tem-se a inclusão junto ao próprio processo de mecanismos autocompositivos (conciliação, mediação, negociação), participativos (audiências públicas, participação de terceiros enquanto *amicus curiae*, etc.) e voltados ao diálogo no próprio feito e entre instituições, como é o caso das audiências de contextualização, objeto deste estudo. Diante disso, neste tópico, abordar-se-á sobre o conceito, finalidade, aplicação prática e impacto desse mecanismo no âmbito do STF, com fins de esclarecer sua função no sistema multiportas e no acesso à justiça.

No atual contexto institucional, o STF tem ganhado destaque em sua atuação jurisdicional voltada à

transformação da realidade social pela concretização de comandos constitucionais⁸⁷¹. Tal protagonismo ganha maior relevo nas demandas estruturais, as quais surgem da sistemática violação de direitos fundamentais não para reparação dos danos causados, mas para “[...]promover uma readequação das políticas públicas necessárias à efetivação dos direitos violados ou reorganizar, estruturalmente, as instituições responsáveis por realizá-las[...]”⁸⁷². Justamente por isso, as sentenças decorrentes desses litígios não se limitam a respostas binárias (procedência ou improcedência), elas vão além das relações lineares processuais comuns, “[...]exigindo respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente[...]”⁸⁷³, adaptando-se às necessidades e à realidade da sociedade, com a possibilidade de solução por diferentes meios⁸⁷⁴.

Para além disso, faz-se imperioso destacar que, por serem

⁸⁷¹ COSTA, Susana Henriques da. O Poder Judiciário no Controle de Políticas Públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 516-517.

⁸⁷² SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; LIMA, George Marmelstein. Compromisso significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 771-806, set./dez. 2021. p. 776.

⁸⁷³ SALAZAR, Rodrigo; MEIRELES, Edilton. Decisões Estruturais e o Acesso à Justiça.

Revista Cidadania e Acesso à Justiça. Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 21-38, 2017. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-026X/2017.v3i2.2454. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/2454>. Acesso em: 2 ago. 2025. p. 32.

⁸⁷⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie.; FERNANDEZ, Leandro. Processo estrutural e justiça multiportas. *SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais*. Brasília, v. 4, n. 2, p. 419-452, jul./dez. 2024. Disponível em: https://www.academia.edu/126591133/Processo_estrutural_e_justica_multiportas. Acesso em: 01 ago. 2025. p. 423.

fruto de causalidades estruturais⁸⁷⁵ e plurais, os litígios estruturais frequentemente culminam em uma diversidade de respostas possíveis, de modo que, “[...] muitas vezes, não é possível antever com precisão todo o plexo de causas do problema, da mesma forma que a previsão das soluções adequadas e necessárias pode se tornar absolutamente impossível na instauração do procedimento[...].”⁸⁷⁶

Neste sentido, quando da prolação das sentenças estruturantes, o julgador por vezes precisa de informações para fundamentar e situar adequadamente suas decisões, de modo a direcionar soluções de amplo alcance, compatíveis com a realidade e que possibilitem “[...]uma atuação

coordenada entre os entes envolvidos[...].”⁸⁷⁷ para sua efetivação e monitoração.

É nesse cenário, que demanda por cooperação, diálogo⁸⁷⁸, informação e flexibilidade procedimental nos processos estruturais, que surgem as audiências de contextualização, que consistem em mecanismos de natureza multifuncional, voltados à troca de informações, alinhamento de expectativas, consensualização de medidas a serem tomadas em pontos específicos, coordenação no cumprimento das medidas a serem adotadas entre os envolvidos, para conferir uma execução compatível com a realidade, etc⁸⁷⁹.

Diferentemente das audiências⁸⁸⁰ de instrução e

⁸⁷⁵ Para Mariela Puga as causalidades estruturais consistem em nexos causais entre certos fatos jurídicos e certas consequências jurídicas consideradas injustas, que podem dar-se de forma mediata, remota, difusa, multifacetada e até múltipla vide PUGA, Mariela. El Litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*. [S. l.], [S.v.]. n. 2, p. 41-82, nov. 2014. ISSN 2362-3667. Disponível em: [https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-](https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf)

[derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf). Acesso em: 02 ago. 2025. p. 56-58.

⁸⁷⁶ FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A Liquidação de Sentença como etapa fundamental ao Cumprimento de Sentenças Estruturais. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Orgs.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 176.

⁸⁷⁷ NAVARRO, Trícia. Audiência de contextualização: um novo formato de diálogo processual. *JOTA*, 27 ago. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/audiencia-de-contextualizacao-um-novo-formato-de-dialogo-processual>. Acesso em: 1 ago. 2025.

⁸⁷⁸ Matheus Casimiro Gomes Serafim explica que *diálogo* remete a ideia de discussão racional acerca de uma questão para encontrar a melhor solução, onde as partes “[...]colaboram para a construção da decisão mais adequada[...].” vide SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. *Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 8461.

⁸⁷⁹ NAVARRO, op. cit., online.

⁸⁸⁰ As audiências de instrução e conciliação consistem em dois instrumentos diferentes. A audiência de instrução consiste em marco processual voltado ao exercício da ampla defesa, responsável por elaborar um espaço apto e propício para a apresentação de provas e argumentos, que contribua na prolação de decisões justas, enquanto a audiência de conciliação refere-se ao ato praticado pelo juiz no processo, voltado a busca pelo consenso, que atende aos ritos processuais demarcados pelo próprio Código de Processo Civil (CPC) vide SPENGLER, Fabiana Marion. *Pequeno Dicionário de Acesso à Justiça*: Tomo 1 A-L. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024, p. 81 et seq.

conciliação - cujos objetivos são bem delimitados - as contextualizadoras apresentam múltiplas finalidades e têm oportunizado a abertura de diálogo institucional entre o tribunal e outros órgãos e entes políticos, de forma que, “[...] quando o Judiciário intervém de forma dialógica, os setores políticos poderão ganhar mais crédito pela solução implementada, visto que possuem uma maior margem de discricionariedade para sua atuação[...]”⁸⁸¹. Destarte, a finalidade precípua da audiência de contextualização reside no aumento do diálogo para proporcionar soluções customizadas, exequíveis e compatíveis com a realidade do caso.

Em demandas estruturais, o uso de mecanismos como a audiência de contextualização permite a criação de espaços para os atores e instituições envolvidas atuarem enquanto sujeitos capazes de elaborar em conjunto soluções que transformem a realidade que os cercam. A participação dos envolvidos no impasse reafirma o compromisso de um acesso à justiça democrático. Diante disso, bem expressa Fabiana Marion Spengler ao dizer que:

[...] a democracia é o reconhecimento de que os indivíduos e as coletividades têm o direito de serem atores de sua história e não somente de serem libertados de suas cadeias. Por isso, ela não está a serviço da sociedade ou dos indivíduos, mas dos seres humanos como sujeitos, isto é, criadores de si mesmos, de sua vida individual e coletiva [...]”⁸⁸².

No que diz respeito à aplicação prática, verificou-se o uso das audiências de contextualização nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 635 (que trata da letalidade policial no Rio de Janeiro)⁸⁸³ e 991 (proteção de povos indígenas isolados e de recente contato)⁸⁸⁴. Cada um desses casos envolve litígios estruturais, nos quais os ministros relatores identificaram oportunidade para convocar as audiências, a fim de que as partes prestassem esclarecimentos e contribuições voltadas à construção conjunta de soluções para os impasses apresentados.

Nas audiências de contextualização realizadas na ADPF n. 635, por exemplo, foram apresentadas informações pelos representantes da

⁸⁸¹ SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; LIMA, George Marmelstein. Compromisso significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 771-806, set./dez. 2021. p. 799.

⁸⁸² SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito E Constituição: Reflexos Na Prestação Jurisdicional Do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 83

⁸⁸³ NAVARRO, Trícia. Audiência de contextualização: um novo formato de diálogo processual. *JOTA*, 27 ago. 2024. Disponível em:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/audiencia-de-contextualizacao-um-novo-formato-de-dialogo-processual>. Acesso em: 1 ago. 2025

⁸⁸⁴ PARDAL, Virginia. Núcleo de conciliação do STF marca audiência sobre proteção a indígenas isolados e de recente contato. *STF notícias*. Brasília, 13 set. 2024. Disponível em:

<https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/nucleo-de-conciliacao-do-stf-marcaaudiencia-sobre-protecao-aindigenas-isolados-e-de-recente-contato/>. Acesso em: 1 ago. 2025.

Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE-RJ) a respeito da redução da letalidade policial desde a prolação das decisões da corte, enquanto o autor da ação estrutural - o Partido Socialista Brasileiro (PSB) - sugeriu o aprimoramento das regras do uso das câmeras em viaturas. Para além dos membros mencionados, a corte ouviu também representantes de organizações não governamentais, entre outros atores envolvidos na demanda⁸⁸⁵.

Já na audiência de contextualização da ADPF n. 991, a qual foi convocada para promover o alinhamento das medidas do plano de ação e compreender as dificuldades e propostas de monitoramento dos povos indígenas isolados, restou estabelecido um prazo de 60 dias para a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) readequar o plano de ação contendo cronograma, prazos e orçamentos, bem como foram prestadas informações pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) acerca dos riscos que os povos indígenas Kawahiva são submetidos em razão aumento do desmatamento na região. Participaram do ato a parte autora (Apib), representantes dos estados do

Amazonas e de Mato Grosso, da Funai, do Partido Verde e demais interessados no litígio⁸⁸⁶.

Não obstante o uso e desenvolvimento das audiências de contextualização dar-se no bojo dos processos estruturais, têm-se a utilização desse mecanismo em outros instrumentos processuais constitucionais que apresentam complexidade, como é o caso da Reclamação (RCL) n. 58207, que pede a intervenção do STF diante da superlotação da Penitenciária de Pacaembu, no estado de São Paulo. Neste feito, a audiência de contextualização foi convocada para acompanhar o desempenho do magistrado responsável pela execução penal do município de Presidente Prudente (comarca onde o presídio se situa) no cumprimento da decisão da corte, que deu prazo para redução de encarcerados no estabelecimento penal. Como resultado, restou acordado entre os participantes que a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (SAP) se comprometeria a melhorar o controle de lotação da unidade prisional a partir da automação do envio diário de informações⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵ MENDES, Lucas. Relator ouve sugestões de partes e entidades na ADPF sobre letalidade policial no RJ. *STF notícias*. Brasília, 06 mar. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/relator-ouve-sugestoes-de-partes-e-entidades-na-adpf-sobre-letalidade-policial-no-rj/#:~:text=Ap%C3%B3s%20a%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20do%20relator,es>. Acesso em: 1 ago. 2025.

⁸⁸⁶ PIRES, Suélen. STF recebe informações sobre medidas de proteção a indígenas isolados e de recente contato. *STF notícias*. Brasília, 01 out. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-recebe-informacoes-sobre-medidas-deprotecao-a-indigenas-isolados-e-de-recente-contato/>. Acesso em: 01 ago. 2025.

⁸⁸⁷ AGUIAR, Gustavo. No STF, governo e Justiça de SP definem medidas contra superlotação de unidade prisional. *STF notícias*. Brasília,

Diante dos exemplos, verifica-se que o ambiente dialógico e plural favoreceu o diagnóstico da realidade e possibilitou a recomendação de medidas adequadas a cada situação, como o aprimoramento das regras do uso das câmeras em viaturas (ADPF n. 635), a readequação do plano de ação da Funai (ADPF n. 991) e o monitoramento eficiente da quantidade de detidos (RCL n. 58207).

Frente a este cenário, verifica-se que mesmo fora da seara das demandas estruturais, as audiências de contextualização têm o condão de engajar as instituições por meio do diálogo, assumindo papel estratégico junto ao STF na solução de demandas complexas. Resta, contudo, a indagação central do presente estudo - audiência de contextualização à luz do sistema multiportas - que será alvo do próximo tópico.

3. A INTERSEÇÃO ENTRE AUDIÊNCIA DE CONTEXTUALIZAÇÃO E O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIORTAS BRASILEIRO

Como bem elucidado no início do presente estudo, o Brasil adota o modelo de um sistema de justiça multiportas, e não o de um tribunal multiportas - este último formulado por Frank Sander no contexto

estadunidense - de modo que os mecanismos voltados à solução de conflitos organizam-se tal qual um conjunto em interação no sistema de justiça englobando o Judiciário, a jurisdição privada e demais instâncias alternativas. O STF, inserido nesse contexto, passou a adotar instrumentos distintos da via adjudicatória clássica e incorporá-los ao longo do trâmite dos litígios. Frente a esse novo panorama da corte, o presente tópico volta suas atenções à seguinte indagação: seriam as audiências de contextualização caracterizáveis como uma “porta” dentre as demais do sistema multiportas brasileiro? Para avançar nessa reflexão faz-se necessário retomar a concepção da ideia de “porta” e verificar como isso se dá no STF.

De acordo com Gladys Kessler e Linda J. Finkelstein⁸⁸⁸, as portas consistem nas opções disponíveis de resolução de disputas, enquanto o tribunal corresponde ao átrio central que integra e viabiliza o acesso a tais mecanismos. No caso do STF, que integra o sistema de justiça brasileiro (representando a figura do tribunal), sua atuação se enquadraria na função de porta de acesso à justiça constitucional⁸⁸⁹ e articula-se com os demais meios de solução de conflitos -

18 jun. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/no-stf-governo-e-justica-de-sp-definem-medidascontra-superlotacao-de-penitenciaria/>. Acesso em: 02 ago. 2025

⁸⁸⁸ KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J. *The Evolution of a Multi-Door Courthouse*. *Catholic University Law Review*. [S. l.], v. 37, n. 3, p. 577-590, 1988. Disponível em:

<https://scholarship.law.edu/lawreview/vol37/iss3/2>. Acesso em: 04 ago. 2025. p. 577.

⁸⁸⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie.; FERNANDEZ, Leandro. A Justiça Constitucional no Sistema Brasileiro de Justiça Multiportas. *Revista da AJURIS*. [S. l.], v. 50, n. 154, p. 145–184, 2023a. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/>

que mantêm pontos de comunicação e trânsito entre si⁸⁹⁰ - por meio de centros especializados, como o CMC, o Cadec, o CCJ e o NUSOL.

Diante disso, ao analisar a audiência de contextualização sob o enfoque do sistema multiportas brasileiro, impõe-se avaliar se ela pode ser qualificada como mecanismo de resolução de disputas. A este respeito, vale retomar Judith Resnik⁸⁹¹, que explica que Frank Sander, durante sua palestra na *Pound Conference* de 1976, lançou a ideia do tribunal multiportas e, como forma de dar a devida explicação acerca das características dos vários mecanismos alternativos de resolução, partiu da familiaridade de seu público com o litígio para educá-los sobre o que mais havia, defendendo que, numa ampla variedade de disputas, o processo deveria ser melhor elaborado, incorporando em seu desenvolvimento outros e novos meios de solução de conflitos (mediação, conciliação, negociação, etc.).

Neste sentido, o sistema multiportas brasileiro, em similitude ao que preconizou Frank Sander em sua fala na *Pound Conference* (1976), também legitima o uso de novas técnicas. A estrutura de funcionamento do sistema nacional, cujas características principais consistem na expansividade,

sistematicidade, dinamicidade e democraticidade, permite não apenas a utilização de técnicas autocompositivas, mas também a incorporação de outros instrumentos que o ordenamento jurídico venha a absorver, seja por meio de previsão legislativa, seja pela consolidação de práticas forenses⁸⁹².

A audiência de contextualização apresenta-se como instrumento de natureza multifuncional, incorporado ao deslinde dos processos estruturais ou de grande complexidade. Atua em um âmbito processual estratégico, voltado à organização das demandas sociais e à cooperação entre os participantes. Insere-se, assim, no cenário de inovação e adaptação do sistema multiportas, tal como concebido por Frank Sander.

Sua dinâmica inter-relacional com os demais mecanismos de solução de conflitos viabiliza a firmação de consensos específicos e parciais sobre questões pontuais, favorece a troca de informações e a cooperação entre as partes - por meio do diálogo - na busca de soluções adequadas à realidade do caso, possibilita a organização e definição de agendas compatíveis com o tempo das demandas sociais atendidas pelo litígio complexo/estrutural e fomenta um ambiente híbrido de resolução de conflitos.

REVAJURIS/article/view/1407. Acesso em: 29 jul. 2025. p. 150.

⁸⁹⁰ Id., 2023b, p. 18.

⁸⁹¹ RESNIK, Judith. *Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. [S.l.], v. 10, n. 2, p. 211-265, 1995.

Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/159563376.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2025. p. 216-217.

⁸⁹² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Indaiatuba: Editora Foco, 2024. Ebook. p. 49 et seq.

Outrossim, no que diz respeito à estruturação da implementação de mecanismos adequados de solução de conflitos, Larry Ray e Anne L. Clare⁸⁹³ apontam que a implementação do tribunal multiportas nos Estados Unidos da América (EUA) foi feita a partir de projetos envolvendo três fases articuladas. Na primeira etapa, previa-se a criação de centros, nos quais especialistas realizariam a triagem dos conflitos. Na segunda, os esforços voltavam-se à criação de novas “portas” (novos mecanismos de resolução de disputas) e à melhoria das existentes, e por último, na terceira etapa, caberiam as avaliações e promoções dos tribunais.

No contexto das audiências de contextualização, ao se analisar a forma como o STF incorporou essa prática no tratamento de litígios estruturais ou de elevada complexidade, verifica-se certa semelhança com os procedimentos descritos por Larry Ray e Anne L. Clare, uma vez que o relator encaminha o processo a um dos centros especializados - tal qual a fase de triagem do modelo estadunidense -, os quais, em seguida, conduzem a audiência, que funcionaria de modo similar à segunda fase descrita por Ray e Clare, para a realização de acordos pontuais, troca de informações e cooperação entre as partes na gestão

do conflito. A ausência da fase avaliativa não retira a similaridade com o modelo multiportas dos autores ora mencionados apontando, talvez, para uma próxima etapa de amadurecimento institucional, ou um diferencial entre modelos.

Frente à forma de operacionalização das audiências de contextualização, verifica-se que elas atuam como elo entre os litígios estruturais e os demais mecanismos de solução de conflitos, desenvolvendo-se em etapas interligadas que compõem um ciclo contínuo de gestão processual e reforçam seu caráter gerencial e integrativo. A este respeito, Fredie Didier Junior e Leandro Fernandez asseveram que, nas demandas estruturais, a cada ato voltado à solução do problema, “[...] novas possibilidades para a reestruturação podem ser identificadas, em um quadro de complexidade tendencialmente progressiva [...]”⁸⁹⁴, o que evidencia a multiplicidade de caminhos possíveis para a mudança do estado geral de desconformidade. Tal constatação converge com a lógica das audiências de contextualização, que permitem a revisão de acordos, a resolução pontual de conflitos, a atuação cooperativa e dialógica entre as partes, bem como a redefinição de

⁸⁹³ RAY, Larry; CLARE, Anne L. *The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future... Today. Ohio State Journal on Dispute Resolution*. [S.l], v. 1, [S.n], p. 7-54, 1985. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/159555005.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2025. p. 16.

⁸⁹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie.; FERNANDEZ, Leandro. Processo estrutural e justiça multiportas. *SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais*. Brasília, v. 4, n. 2, p. 419-452, jul./dez. 2024. Disponível em: https://www.academia.edu/126591133/Processo_estrutural_e_justica_multiportas. Acesso em: 01 ago. 2025. p. 424.

estratégias à luz das informações e circunstâncias apresentadas.

Sob este prisma, conclui-se que a audiência de contextualização pode ser compreendida enquanto “porta” apta à gestão e resolução de conflitos, haja vista que sua atuação se dá de forma integrada aos demais mecanismos, viabilizando soluções adequadas a demandas complexas e estruturais. Apesar de não constituir meio de solução final ao conflito posto, revela-se como espaço fértil para a construção de encaminhamentos pontuais e para a remoção de entraves, favorecendo a continuidade e a fluidez do processo resolutivo, em sintonia com o modelo do sistema multiportas, além de evidenciar o compromisso do STF na promoção de um acesso à justiça dialógico, cooperativo e participativo.

CONCLUSÃO

O presente estudo propôs-se a analisar se a audiência de contextualização no STF pode ser considerada como uma “nova porta” no sistema multiportas brasileiros. Partiu-se da hipótese que, por tratar-se de procedimento voltado a escuta qualificada e ao diálogo institucionalizado de natureza multifuncional, a audiência de contextualização viabiliza a solução de conflitos presentes na exequibilidade das decisões estruturantes, dentro de seus contextos, por meio da participação de múltiplos atores sociais e institucionais, contribuindo para a eficácia e eficiência das decisões e políticas públicas formadas

a partir delas, facilitando o acesso à justiça e operando dentro da sistemática do sistema multiportas nacional.

A hipótese restou confirmada na medida em que as audiências de contextualização, apesar de apresentarem natureza multifuncional, tem a capacidade de integrar os demais mecanismos de solução de conflitos à resolução de problemas pontuais que surgem ao longo dos litígios estruturais e complexos, adequando sua dinâmica às especificidades da demanda e atuando como instrumento de gestão processual voltado ao diálogo e a cooperação das partes.

A partir do emprego da metodologia dedutiva, partiu-se de premissas gerais sobre o sistema multiportas e das audiências de contextualização no STF, para premissas específicas acerca da jurisdição constitucional e sua postura dialógica na resolução de conflitos, onde foi possível cumprir com o objetivo proposto no artigo, qual seja a análise das audiências de contextualização no Supremo Tribunal Federal enquanto meio de Acesso à Justiça sob o contexto do tribunal multiportas.

Durante a elaboração do presente artigo, observou-se que o acesso à justiça no STF vem, progressivamente, incorporando em suas práticas instrumentos consensuais de solução de conflitos, evidenciando a lógica do sistema multiportas em sua atuação e o compromisso da Corte em ampliar as formas de enfrentamento das

demandas constitucionais, estruturais e complexas. Para além disso, constatou-se que as audiências de contextualização, surgem como um mecanismo preliminar dentro do sistema de justiça, com o objetivo de esclarecer às partes envolvidas informações e designar meios disponíveis para a resolução de conflitos pontuais. Inserem-se, portanto, no modelo de sistema multiportas brasileiro, que busca oferecer diferentes "portas de entrada" para a resolução das controvérsias, permitindo que cada caso seja encaminhado ao método mais adequado.

No Brasil, tais audiências ainda se encontram em processo de consolidação e exigem ajustes para que se alinhem de forma plena às diretrizes do CPC/2015, da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e das recentes alterações normativas que fortalecem a consensualidade. A sua efetividade depende de práticas que promovam informação clara, escolhas conscientes das partes e maior integração com os demais mecanismos de resolução de disputas.

Nesse sentido, existem iniciativas que podem melhor adequar as audiências de contextualização ao sistema multiportas tais como: a) Integração tecnológica com plataformas digitais de resolução de conflitos (ODR), permitindo que a audiência de contextualização seja realizada de forma híbrida (presencial ou online), vinculada a sistemas que facilitem a escolha e o encaminhamento das partes ao método mais apropriado; b)

Monitoramento e avaliação periódica das audiências, implantando indicadores de resultado (taxa de encaminhamento para cada porta, índice de satisfação das partes, percentual de acordos) para ajustar práticas e identificar gargalos; c) Inclusão de mediadores e conciliadores já na fase de contextualização com a inserção de profissionais habilitados que possam, além de explicar, já iniciar uma aproximação prática com as partes, reduzindo a distância entre a orientação e a escolha do método mais adequado.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Gustavo. No STF, governo e Justiça de SP definem medidas contra superlotação de unidade prisional. *STF notícias*. Brasília, 18 jun. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/no-stf-governo-e-justica-de-sp-definem-medidas-contrasuperlotacao-de-penitenciaria/>. Acesso em: 02 ago. 2025.
- ASPERTI, Maria Cecilia de Araújo; CHIUZULI, Danieli Rocha. Supremo Conciliador? : Análise dos Casos Encaminhados à Conciliação no Âmbito do Supremo Tribunal Federal. *Rei - Revista Estudos Institucionais*. [S. l.], v. 10, n. 2, p. 450–499, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i2.823. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/823>. Acesso em: 1 ago. 2025.

- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. *Ato Regulamentar n. 27, de 11 de dezembro de 2023*. Brasília, 11 dez. 2023. Disponível em: <https://api-atosnormativosprd.azurewebsites.net/api/normativo/apresentacao/3294>. Acesso em: 1 ago. 2025.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. STF cria Centro de Soluções Alternativas de Litígios. *Notícias STF*, Brasília, 28 dez. 2022. Disponível em: noticias.stf.jus.br/posts/noticias/stf-cria-centro-de-solucoes-alternativas-de-litigios/. Acesso em: 1 ago. 2025
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. *Núcleo de Solução Consensual de Conflitos – NUSOL*. Disponível em: portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?pagina=apresentacao&servico=cmc. Acesso em: 6 ago. 2025.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas, Desjudicialização e Administração Pública*. In: ÁVILA, Henrique et al. (Coords.). *Desjudicialização, Justiça Conciliativa e Poder Público*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 127-138.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Indaiatuba: Editora Foco, 2024. Ebook.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.
- CICHOCKI, José Neto. *Limitações ao Acesso à Justiça*. Curitiba: Juruá, 1998.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA [CNJ]. *Justiça em números 2003: variáveis e indicadores do Poder Judiciário*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/justica_numeros_2003.pdf. Acesso em: 22 jul. 2025
- COSTA, Susana Henriques da. *O Poder Judiciário no Controle de Políticas Públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- CRESPO, Mariana Hernandez; SANDER, Frank. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; e CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/26a48704-8969-4296-a853-399182b1a919/content>. Acesso em: 17 jul. 2025
- DIDIER JÚNIOR, Fredie.; FERNANDEZ, Leandro. A Justiça Constitucional no Sistema Brasileiro de Justiça Multiportas. *Revista da AJURIS*. [S. l.], v. 50, n. 154, p. 145–184, 2023a. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org>.

- br/index.php/REVAJURIS/article/view/1407. Acesso em: 29 jul. 2025.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte* (Repojurn). [S.l.], v. 3, n. 1, jan./jun. 2023b. Disponível em: https://www.academia.edu/98794105/O_sistema_brasileiro_de_justica_multiportas_como_um_sistema_auto_organizado_interacao_integracao_e_seus_institutos_catalisadores. Acesso em: 22 jul. 2025.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie.; FERNANDEZ, Leandro. Processo estrutural e justiça multiportas. *SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais*. Brasília, v. 4, n. 2, p. 419-452, jul./dez. 2024. Disponível em: https://www.academia.edu/126591133/Processo_estrutural_e_justica_multiportas. Acesso em: 01 ago. 2025
- FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A Liquidação de Sentença como etapa fundamental ao Cumprimento de Sentenças Estruturais. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Orgs.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 173-190.
- GALANTER, Marc. *Por que “quem tem” sai na Frente*. Traduzido por Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.
- GORETTI, Ricardo. *Mediação e Acesso à Justiça*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2021.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J. *The Evolution of a Multi-Door Courthouse*. *Catholic University Law Review*. [S. l.], v. 37, n. 3, p. 577-590, 1988. Disponível em: <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol37/iss3/2>. Acesso em: 04 ago. 2025
- LORENCINI, Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: Opções para Tratamento de Conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coords.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 89-122.
- MARASCHIN, Márcia Uggeri. A Aplicação do Sistema Multiportas à Seara do Estado-Administração. In: ÁVILA, Henrique et al. (Coords.). *Desjudicialização, Justiça Conciliativa e Poder Público*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 157-171.
- MENDES, Lucas. Relator ouve sugestões de partes e entidades na ADPF sobre letalidade policial no RJ. *STF notícias*. Brasília, 06

- mar. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/relator-ouve-sugestoes-de-partes-e-entidades-na-adpf-sobre-letalidade-policia-no-rj/#:~:text=Ap%C3%B3s%20a%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20do%20relator,es>. Acesso em: 1 ago. 2025.
- NAVARRO, Trícia. Audiência de contextualização: um novo formato de diálogo processual. *JOTA*. 27 ago. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/audiencia-de-contextualizacao-um-novo-formato-de-dialogo-processual>. Acesso em: 1 ago. 2025
- NAVARRO, Trícia. Audiências públicas como nova atividade do Nusol/STF. *JOTA*. Brasília, 24 jul. 2025. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/audiencias-publicas-como-nova-atividade-do-nusol-stf>. Acesso em: 1 ago. 2025.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.
- PARDAL, Virginia. Núcleo de conciliação do STF marca audiência sobre proteção a indígenas isolados e de recente contato. *STF notícias*. Brasília, 13 set. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/nucleo-de-conciliacao-do-stf-marca-audiencia-sobre-protecao-a-indigenas-isolados-e-de-recente-contato/>. Acesso em: 1 ago. 2025.
- PIRES, Suélen. STF recebe informações sobre medidas de proteção a indígenas isolados e de recente contato. *STF notícias*. Brasília, 01 out. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-recebe-informacoes-sobre-medidas-de-protecao-a-indigenas-isolados-e-de-recente-contato/>. Acesso em: 01 ago. 2025.
- PUGA, Mariela. El Litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*. [S. l.], [S. v.], n. 2, p. 41-82, nov. 2014. ISSN 2362-3667. Disponível em: https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf. Acesso em: 02 ago. 2025.
- RAY, Larry; CLARE, Anne L. *The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future... Today*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. [S. l.], v. 1, [S. n.], p. 7-54, 1985. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/159555005.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2025
- RESNIK, Judith. *Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. [S. l.], v. 10, n. 2, p. 211-265, 1995. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/159563376.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2025.
- SALAZAR, Rodrigo; MEIRELES, Edilton. Decisões Estruturais e o Acesso à Justiça. *Revista Cidadania e*

Acesso à Justiça. Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 21–38, 2017. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-026X/2017.v3i2.2454.

Disponível em:
<https://indexlaw.org/index.php/acaoajustica/article/view/2454>.
Acesso em: 2 ago. 2025.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. *Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação*. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; LIMA, George Marmelstein. Compromisso significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 771-806, set./dez. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos: da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Pequeno Dicionário de Acesso à Justiça: Tomo 1 A-L*. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024

SPENGLER, Fabiana Marion. *Tempo, Direito E Constituição: Reflexos Na Prestação Jurisdicional Do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

TOFFOLI, José Antônio Dias; PERES, Lívia Cristina Marques. Desjudicialização conforme a Constituição e Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: ÁVILA, Henrique et al. (Coords.). *Desjudicialização, Justiça Conciliativa e Poder*

Público. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 35-54.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Ordem Jurídica Justa: Conceito Atualizado de Acesso à Justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

CUSTAS JUDICIAIS E A POSIÇÃO INTERMEDIÁRIA DA CLASSE MÉDIA: (IN)ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO? ⁸⁹⁵

COURT COSTS AND THE MIDDLE CLASS'S INTERMEDIATE POSITION: (IN)ACCESS TO THE COURTS?

Isabella Correa Melo Lima

Mestranda em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Rio de Janeiro/RJ, Brasil. E-mail: isacorra96@gmail.com.

Marco Antonio Rodrigues

Professor titular de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Público e Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Professor do PPGD da Universidade Estácio de Sá. Master of Laws pela Kings College London. Especialista em Políticas Públicas pela Harvard Kennedy School. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor de cursos de pós-graduação em Direito pelo Brasil. Membro da International Association of Procedural Law, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Instituto Português de Processo Civil. Autor de livros e artigos jurídicos. Membro do Conselho Editorial de revistas jurídicas. Rio de Janeiro/RJ, Brasil. E-mail: marcoadsrodrigues@gmail.com.

RESUMO: O presente artigo investiga até que ponto as custas judiciais cobradas pelos tribunais brasileiros criam barreiras econômicas à classe média de acessar plenamente à justiça. Com base em dados e gráficos dos relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), é possível observar a heterogeneidade dos modelos de cobrança (valores fixos, percentuais e modelos mistos) nos tribunais estaduais, bem como as discrepâncias significativas tanto nas custas iniciais como nas custas recursais. Argumenta-se que esta dispersão, somada à ausência de critérios

objetivos para a atribuição da gratuidade, tem um efeito regressivo: indivíduos que não se enquadram como hipossuficientes, mas tampouco integram a faixa de maior renda, podem ser dissuadidos de litigar. Discute-se também o recurso a vias extrajudiciais menos onerosas e as suas limitações no que se refere à proteção equivalente à proteção jurisdicional. O estudo conclui que a atual política de custas, ao não considerar adequadamente a capacidade contributiva da classe média, cria um obstáculo concreto ao direito fundamental de acesso à justiça

⁸⁹⁵ Artigo recebido em 02/09/2025 e aprovado em 16/12/2025.

para uma parte significativa da população. Diante deste cenário, destaca-se a necessidade de maior transparência na definição dos valores, de parâmetros nacionais que reduzam as assimetrias entre os tribunais e de critérios mais claros para a atribuição da gratuidade, de modo a promover um modelo de cobrança mais justo e homogêneo.

PALAVRAS-CHAVES: custas judiciais; classe média; acesso à justiça; poder judiciário; desigualdade socioeconômica.

ABSTRACT: This article examines the extent to which court fees imposed by Brazilian courts prevent the middle classes from accessing justice. Using data and charts from reports by the National Council of Justice (CNJ), the study maps the variety of fee models adopted by state courts – fixed amounts, percentage-based fees, and mixed systems – while highlighting the standardisation of fees in federal courts. Significant discrepancies in both filing and appellate fees are revealed across different tribunals. It argues that such dispersion, combined with the absence of objective criteria for granting fee waivers, has a regressive effect, discouraging individuals who are neither legally recognised as poor nor among the wealthiest income brackets from litigating. The article also discusses the use of less costly extrajudicial avenues and their limitations in providing equivalent protection to that offered by judicial remedies. The study concludes that the current fee policy creates a

concrete obstacle to the fundamental right of access to justice for a significant portion of the population by failing to adequately consider the contributive capacity of the middle class. In light of this, the study emphasises the need for greater transparency in fee setting, the adoption of national parameters to reduce asymmetries among courts and clearer criteria for granting waivers. This would foster a fairer and more uniform model of judicial fee collection.

KEYWORDS: court fees; middle class; access to justice; judiciary; socioeconomic inequality.

INTRODUÇÃO

O jurista austríaco Hans Kelsen dedicou boa parte da sua vida acadêmica para definir qual seria o valor da justiça. Inicialmente, veio a obra “O Problema da Justiça”; alguns anos depois, o jurista publicou “A Ilusão da Justiça”. Isso tudo para terminar, com sua última obra, chamada “O que é Justiça?”.

A dificuldade em definir objetivamente o conceito de ‘justiça’ demonstra a complexidade desse valor. Talvez, mais importante que definir o que é justiça, seja refletir sobre o conceito de ‘injustiça’ e identificar as situações em que ela se configura.

Nesse sentido, a classe média – aqui entendida como aqueles que auferem entre R\$5.500,00 e R\$12.708

mensais⁸⁹⁶ – pode estar enfrentando um desafio cada vez maior – e injusto – para acessar o Poder Judiciário. Através de diversos gráficos disponibilizados por diferentes relatórios do CNJ, que serão analisados por esse artigo, é possível inferir que os cidadãos pertencentes a esse estrato social, por não se encontrarem nos parâmetros – ainda que imprecisos – de benefício da justiça gratuita, e não se enquadrarem dentro da fatia mais privilegiada da população, tenham que arcar com custas judiciais altíssimas, e que não refletem o que eles realmente podem suportar financeiramente.

Antes de avançar, é importante esclarecer que acesso à justiça e acesso ao Poder Judiciário são conceitos recorrentemente usados de forma sinônima, ainda que não se confundam. Enquanto o primeiro significa o direito de obtenção de uma solução justa para o conflito de interesses⁸⁹⁷, o outro significa “a prestação jurisdicional, consistente na aplicação da lei ao caso concreto que lhe é submetido quando há conflito de interesse”⁸⁹⁸. Aqui, utilizaremos a

palavra justiça de maneira mais ampla, no sentido de demonstrar as dificuldades de acesso da classe média ao Poder Judiciário através das custas judiciais praticadas por alguns Tribunais brasileiros.

1. PARA QUE SERVEM AS CUSTAS JUDICIAIS?

As custas judiciais possuem papel fundamental em qualquer ordenamento jurídico. No caso brasileiro, a Constituição Federal expressamente prevê que o Poder Judiciário detém autonomia financeira para o exercício das suas funções⁸⁹⁹, o que exige que meios sejam criados para que essa autonomia efetivamente se concretize⁹⁰⁰. As custas judiciais surgem então como uma fonte significativa de recursos para manutenção da complexa estrutura judiciária, e funcionam como uma espécie de contraprestação pelos serviços estatais prestados que viabilizam que os milhares de processos judiciais tenham a devida tramitação⁹⁰¹.

⁸⁹⁶ Diante da falta de medida oficial, utilizamos, para o valor máximo, os critérios fixados pelo Centro de Política Social da FGV, que determina como métrica para a classe B a renda familiar de até 9 salários-mínimos. O valor mínimo foi fixado com base em uma pesquisa feita pelo CNJ para o relatório “O Perfil dos Jurisdicionados na Gratuidade de Justiça e da Isenção de Custas Processuais”, amplamente utilizado nesse artigo e que será visto mais detalhadamente no último capítulo.

⁸⁹⁷ RODRIGUES, Marco Antonio. Acesso à justiça, resolução on-line de conflitos e interesse de agir. *Revista de Processo*. vol. 314.

ano 46. p. 39-53. São Paulo: Ed. RT, abril 2021. Acesso em 06.05.2025.

⁸⁹⁸ TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XV, n. 52, jan./mar. 2011, p. 23.

⁸⁹⁹ Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

⁹⁰⁰ Nesse sentido, ver MC na ADI 1.378/ES.

⁹⁰¹ Não obstante, tanto essa garantia adicional quanto todas as demais garantias e procedimentos de proteção geram uma complexa estrutura judicial, que não vem sem ônus. A gestão desse complexo sistema judicial gera custos, os chamados custos de

Os Tribunais possuem diferentes formas de cobrança dessas custas. O relatório “Diagnósticos das Custas Processuais Praticadas nos Tribunais”, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tem como premissa esmiuçar, anualmente, as arrecadações dos Tribunais que compõem o Poder Judiciário pela via das custas judiciais. Nele, o estudo revelou que, no âmbito da Justiça Estadual, 29% dos Tribunais estabelecem valores iniciais fixos dependendo do valor da causa; 30% dos Tribunais calculam as custas iniciais como um percentual do valor da causa, definindo valores mínimos e máximos para essa cobrança; por fim, os Tribunais restantes adotam um modelo misto, em que há, concomitantemente, quantias fixas iniciais para determinadas faixas de valores da causa e um percentual sobre esse mesmo valor, calculado apenas em determinadas quantias específicas da ação.

No que tange às custas recursais, o relatório demonstrou que a

maior parte dos Tribunais Estaduais – 56% – adotam valores fixos de cobrança, enquanto 30% utilizam como parâmetro um percentual variável conforme o valor da causa. E somente 7% utilizam um modelo misto, em que há valores pré-definidos para certos valores da causa, que podem sofrer um acréscimo, cumulativo, a partir de determinada quantia.

Fica claro então que a forma de cobrança das custas judiciais não é homogênea e, como veremos adiante, as custas podem sofrer variações drásticas dependendo da jurisdição e do local de propositura da ação⁹⁰². E isso, ao nosso ver, impacta diretamente no acesso de determinados cidadãos no acesso ao Poder Judiciário.

2. DISCREPÂNCIA ENTRE AS CUSTAS JUDICIAIS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: DESTRINCHANDO OS DADOS EMPÍRICOS DISPONIBILIZADOS PELO CNJ

administração ou *ca.* Quanto mais garantias, procedimentos e processos de revisão houver, menor será a probabilidade de um erro adjudicatório acontecer. Em compensação, quanto mais garantias e procedimentos, ou seja, quanto mais complexo o sistema judicial for para a proteção dos litigantes, maiores serão os custos de administração do próprio sistema (grifo próprio) (GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil*. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 39).

⁹⁰² Esse fato é reconhecido pelo próprio relatório: “A autonomia dos estados federados, no que tange à legislação sobre custas e taxas no âmbito da Justiça Estadual,

contribuiu para uma grande falta de harmonização em relação aos sistemas de custas adotados em cada uma das vinte e sete unidades da Federação. A diferenciação entre custas processuais e taxa judiciária nem sempre é feita pelos Regimentos de Custas do Poder Judiciário e, mesmo quando isso ocorre, muitas vezes não há uniformidade conceitual nas unidades da Federação e há discordância com as definições constantes na doutrina.” (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/05/diagnosticos-das-custas-processuais-v2-2023-05-05.pdf>. Acesso em 22 de set. de 2024).

Os números não mentem. A discrepância para litigar nas diferentes jurisdições brasileiras é enorme. Se considerada especificamente apenas a Justiça Estadual, a diferença é ainda mais gritante – e incompreensível. Afinal, por que litigar Tribunal do Estado do Rio de Janeiro é tão mais caro do que litigar no Tribunal do Estado de Alagoas?

O *anexo I* demonstra os valores mínimos para ingressar com uma ação em todos os Tribunais de Justiça; na Justiça Federal; e no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça – que, como sabido, não possuem custas iniciais, mas sim custas recursais de valores fixos, que não guardam nenhuma relação com o valor da causa da ação proposta na origem.

Na Justiça Federal, as custas iniciais são homogêneas entre todos os Tribunais que integram essa jurisdição e correspondem a 0,5% do valor da causa, não podendo ser menores que R\$ 5,32 e maiores que R\$ 957,69. Já no TJRJ, as custas mínimas são de R\$ 795,43 (valor um pouco menor do que as custas máximas da Justiça Federal), representando um aumento de 149%⁹⁰³.

Já no que tange às custas iniciais máximas, a diferença é ainda mais aguda. Enquanto no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios essa quantia é de R\$ 599,25, no Tribunal de Justiça de Goiás é de R\$

144.072,43, representando um aumento de 240% (conforme *anexo II*).

No que se refere às custas recursais, o padrão de uniformização se mantém na Justiça Federal, enquanto na Justiça Estadual, os valores são novamente bastante díspares (como indica o *anexo III*). O relatório “Diagnósticos das Custas Processuais Praticadas nos Tribunais” considerou apenas o valor das apelações cíveis para analisar os diferentes valores praticados nos Tribunais do país, e novamente os valores fixos dos recursos que podem ser interpostos para se ter acesso ao STJ e ao STF.

Enquanto a Justiça Federal e o Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins possuem valores bastante baixos como custas recursais mínimas – R\$ 5,32 e R\$ 6,00 respectivamente –, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul alcança o valor mínimo de R\$ 1.416,00, um aumento de mais de 200%.

Já no que tange às custas recursais máximas, o TJDFT possui um valor de até R\$ 20,01, enquanto no Tribunal de Justiça do Mato Grosso, esse valor pode alcançar extraordinários R\$ 96.789,97, representando um aumento superior a 4.800%. O Tribunal de Justiça de São Paulo também possui um valor bastante anômalo, podendo chegar a R\$ 95.910,00 (de acordo com o *anexo IV*).

⁹⁰³ Ainda no que tange ao TJRJ, o relatório “Diagnósticos das Custas Processuais Praticadas nos Tribunais” observou que, em relação aos valores tabelados em 2019, esse foi o Tribunal com o maior reajuste de custas

mínimas, “que passou de uma cobrança de R\$ 83,29 (na época, com o sexto menor valor), para R\$ 795,43 (maior custa inicial praticada)”, totalizando, portanto, um aumento de 855% em poucos anos.

A última análise gráfica revela que o TJRJ, TJPR, TJSP, TJGO e TJMT estão entre os tribunais com maior arrecadação por processo ingressado, com valores que, em alguns casos, ultrapassam R\$ 3.000 (segundo o *anexo V*). Esse resultado é compatível com os altos patamares das custas iniciais ou das taxas judiciárias máximas praticadas nesses estados, sendo o TJRJ, TJMT e TJGO os que apresentam as maiores cobranças. Por outro lado, TJDF, TJAL e TJRN possuem os menores valores de arrecadação por processo ingressado na Justiça Estadual.

Ainda a respeito desse contexto, a média da Justiça Estadual é 13 vezes maior que a da Justiça Federal – e no caso específico do TJRJ, que possui o maior valor arrecadado por processo ingressado no Brasil, esse multiplicador atinge a impressionante marca de 19 vezes.

O centro de todo esse debate tem sido as custas cobradas pela Justiça Estadual, que justamente possui a maior arrecadação frente às outras jurisdições e aos Tribunais Superiores (como demonstra o *anexo VI*). Tanto os Tribunais Superiores quanto as demais jurisdições possuem regular funcionamento, mas arrecadam valores significativamente

menores em comparação com a Justiça Estadual. Enquanto a Justiça Federal, por exemplo, apresenta uma arrecadação que corresponde a cerca da metade da Justiça Estadual, a Justiça Militar Estadual e os próprios Tribunais Superiores arrecadam percentuais bastante reduzidos, quase insignificantes em relação ao volume daquela jurisdição.

3. A POSIÇÃO INTERMEDIÁRIA DA CLASSE MÉDIA NESSE CENÁRIO

É sabido que a Lei nº 9.289/96 fixou as custas devidas à Justiça Federal e atribuiu à legislação estadual os valores das custas a serem cobradas pelos Tribunais dos respectivos estados⁹⁰⁴. Contudo, a diferença apresentada pelos Tribunais de Justiça faz com que uma mesma pessoa seja vulnerável em alguns estados, mas não em outros.

A gratuidade de justiça é um ponto importante nesse aspecto. Ainda que não haja critérios objetivos para aferição da hipossuficiência quando esses pedidos são feitos⁹⁰⁵, fato é que a maioria dos processos que tramitam no ordenamento jurídico são livres de custas, conforme aponta o CNJ⁹⁰⁶. O Conselho, no relatório “O Perfil dos

⁹⁰⁴ Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

⁹⁰⁵ Há o tema repetitivo 1.178 pendente de julgamento no STJ, em que o Tribunal definirá

“se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural, levando em conta as disposições dos arts. 98 e 99, § 2º, do Código de Processo Civil.”

⁹⁰⁶ “A justiça brasileira presta serviços gratuitos à população, sem cobrança de custas, em mais da metade das ações, visto que 23,1% dos casos em tramitação são criminais ou de

Jurisdicionados na Gratuidade de Justiça e da Isenção de Custas Processuais” indicou que o perfil econômico do cidadão contemplado com gratuidade de justiça é predominante nas faixas de renda que ganham até R\$ 3.300,00 (consoante o *anexo VII*).

A taxa de cidadãos que ganham entre R\$5.500,00 e R\$11.000,00 e tiveram o benefício da gratuidade de justiça concedido é de 54,3%, enquanto os que possuem renda superior a R\$11.000,00 e também obtiveram esse benefício é de quase 20%. Em um primeiro momento, pode não parecer coerente que os cidadãos que auferem essas rendas sejam contemplados com esse benefício. Contudo, como os gráficos anteriormente mostraram, a variação entre as custas praticadas pelos Tribunais estaduais é bastante volátil, o que nos leva a crer que uma pessoa que se enquadrasse dentro dessas margens de renda possivelmente encontraria dificuldades em ingressar com uma demanda no TJMT ou no TJGO, dependendo do valor da causa. Entretanto, esse mesmo cidadão não teria problemas em propor uma ação que atingisse a taxa judiciária máxima no TJDF ou na Justiça Federal.

Isso dialoga com outros dois gráficos do mesmo relatório: a percepção de quase a maioria dos cidadãos é de que a justiça é cara, e não surpreendentemente, os dois Tribunais considerados mais custosos do país de fato possuem a mais elevada taxa máxima (TJGO) e taxa mínima judicial (TJRJ) – como se verifica nos gráficos do *anexo VIII*.

Por todo o panorama traçado, fica a pergunta: um cidadão que possua renda entre R\$ 5.500,00 e R\$ 11.000,00, ou até mesmo, superior a R\$ 11.000,00, é capaz de suportar as custas processuais praticadas pelos Tribunais brasileiros? A resposta mais segura é: depende. No caso, depende inicialmente de dois fatores primordiais: diante de qual jurisdição se está litigando e, sendo a resposta ‘estadual’, em qual Estado da federação tramitará a ação.

Isso porque, para além da ausência de critérios bem definidos para a concessão da gratuidade de justiça⁹⁰⁷, a falta de uniformidade na cobrança das custas pelos órgãos jurisdicionais acarreta relevante óbice ao acesso ao Poder Judiciário para os brasileiros da classe média. É forçoso reconhecer, então, o impacto desproporcional que as custas judiciais vêm impondo aos cidadãos

juizados especiais, esferas nas quais não incidem cobranças, e, entre os demais processos, 27% tiveram concessão de assistência judiciária gratuita.” (Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em 29 de set. de 2024. p. 375).

⁹⁰⁷ A respeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça afetou para julgamento em 20/12/2022

o Tema 1.178 dos recursos repetitivos, no qual a Corte irá definir se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural, levando em conta as disposições dos artigos 98 e 99, § 2º, do Código de Processo Civil.

desse estrato social: eles não são suficientemente carentes para se qualificar para a justiça gratuita, mas também, dependendo da jurisdição e do Tribunal, não possuem os recursos necessários para enfrentar um processo judicial prolongado e caro.

Tudo isso é um reflexo da desigualdade socioeconômica brasileira, que muitas vezes pode empurrar a classe média para uma zona de vulnerabilidade diante do medo de incorrer em altas custas judiciais e honorários de sucumbência, com o risco de comprometer parte de sua renda ou economias. Isso pode levá-la a desistir pela continuidade de um processo, firmar acordos que não refletem o seu direito ou até mesmo não propor demandas juridicamente fundadas.

Além disso, o alijamento da classe média do acesso ao Judiciário contribui para uma percepção de injustiça, pois reforça a ideia de que o sistema jurídico favorece os extremos da pirâmide socioeconômica, deixando um vasto grupo de pessoas sem o devido amparo.

A classe média pode, então, se socorrer de alternativas menos custosas financeiramente, como acordos extrajudiciais, que nem sempre garantem o mesmo nível de proteção ou equidade que uma decisão judicial. A título de exemplo, uma alternativa viável e sem qualquer custo financeiro para sua utilização é a plataforma Consumidor.gov.br, desenvolvida pelo Ministério da Justiça, a qual oferece alternativa rápida e desburocratizada para solucionar litígios entre consumidores

e fornecedores cadastrados mediante contato direto entre o reclamante e o reclamado. De igual maneira, os Procons estaduais e municipais também permitem tal contato direto e sem custo financeiro ao requerente. Todavia nem sempre há plataformas *online* com ampla divulgação de forma semelhante ao Consumidor.gov.br, o que reduz a atratividade e acesso pelos consumidores.

Tanto num quanto noutro caso, a principal vantagem do uso das plataformas em comparação ao Poder Judiciário é a possibilidade de acesso a tal alternativa sem qualquer custo financeiro ao consumidor independentemente da renda mensal percebida, ou mesmo da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

De toda forma, como dito, a decisão judicial, como regra, possui maior nível de proteção, gerando maior confiança do jurisdicionado em seu resultado. Entretanto, o elevado valor das custas e/ou a incerteza quanto à possibilidade ou não de obter a gratuidade de justiça, decorrente da ausência de critérios objetivos para outorga do benefício, afastam o interesse de muitos em ingressar em juízo.

Por tal razão, faz-se necessária a análise concreta das condições financeiras do membro da classe média por parte do juiz, para verificar se há ali o direito à gratuidade, afastando-se a priori a rejeição do benefício a quem possui renda mais elevada.

Até porque, diante do alto custo de vida no Brasil, nem sempre aquele que possui rendimentos tem

condições de arcar com os custos do processo, o que depende de fatores como o local de moradia, idade, tamanho da família, dentre outros.

CONCLUSÃO

Os dados empíricos mostram que, dependendo da localidade, a classe média pode enfrentar dificuldades para acessar plenamente o Poder Judiciário. A análise dos dados disponibilizados pelos relatórios do CNJ revela que as custas processuais, muitas vezes elevadas e fixadas com base em critérios que variam significativamente entre os entes federativos, podem representar um obstáculo ao exercício pleno do direito fundamental de acesso à justiça.

A obra de Hans Kelsen, ao problematizar a definição de justiça, revela que a questão central pode não ser a busca de uma concepção universal dessa palavra, mas sim a necessidade de identificar e corrigir as injustiças que emergem do próprio funcionamento das estruturas jurídicas. Nesse contexto, repensar o sistema de custas judiciais mostra-se importante para que o acesso à justiça, enquanto direito fundamental, possa se concretizar de forma mais ampla e efetiva, alcançando efetivamente todas as classes sociais.

Embora a autonomia de cada tribunal na gestão e definição das custas seja uma garantia importante, é fundamental, para melhorar o acesso à justiça, que os encargos financeiros observem a capacidade contributiva dos jurisdicionados, até mesmo para um uso mais responsável do acesso ao

Judiciário. Além disso, a concessão da gratuidade deve seguir critérios objetivos e legítimos, evitando que os demais usuários, especialmente da classe média, acabem arcando indiretamente com o custo das demandas daqueles que recebem assistência judiciária gratuita.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/05/diagnosticos-das-custas-processuais-v2-2023-05-05.pdf>. Acesso em 16 de jun. de 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em 16 de jun. de 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/relatorio-gratuidade-nos-processos-v6-2023-04-17.pdf>. Acesso em 16 de jun. de 2025.
- GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil*. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 39.
- RODRIGUES, Horácio Wanderley. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- RODRIGUES, Marco Antonio. Acesso à justiça, resolução on-line de conflitos e interesse de agir. *Revista de Processo*. vol. 314.

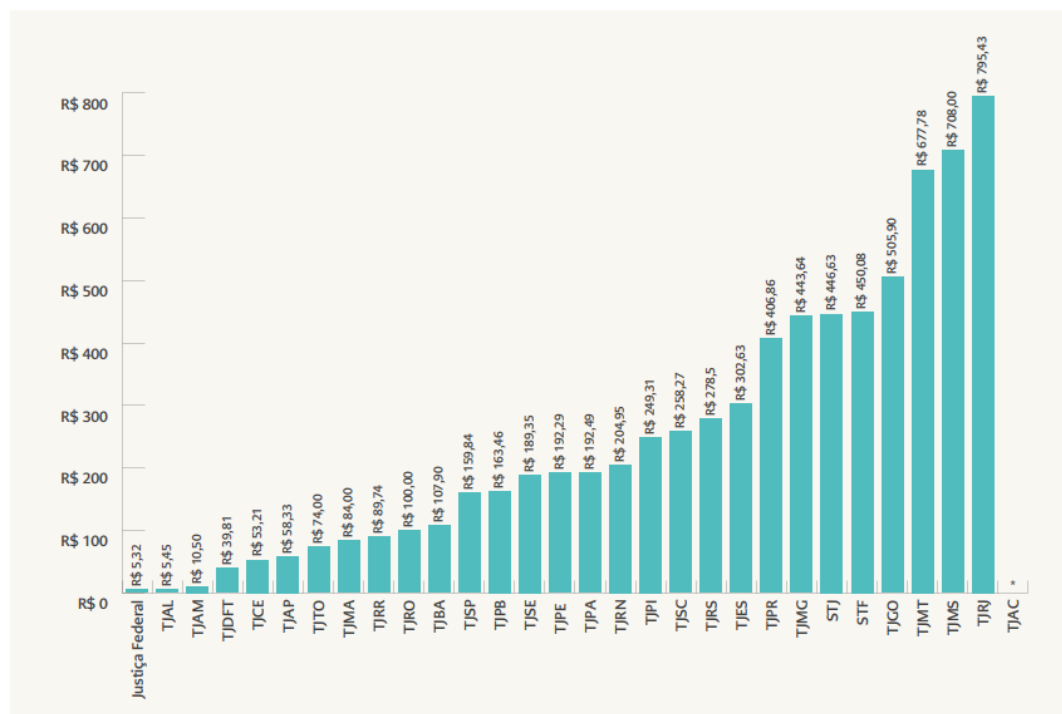
ano 46. p. 39-53. São Paulo: Ed. RT, abril 2021. Acesso em 06.05.2025.

TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o

acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XV, n. 52, jan./mar. 2011, p. 23-35.

ANEXO I

Figura 4 – Valores das custas iniciais e das taxas judiciárias mínimas



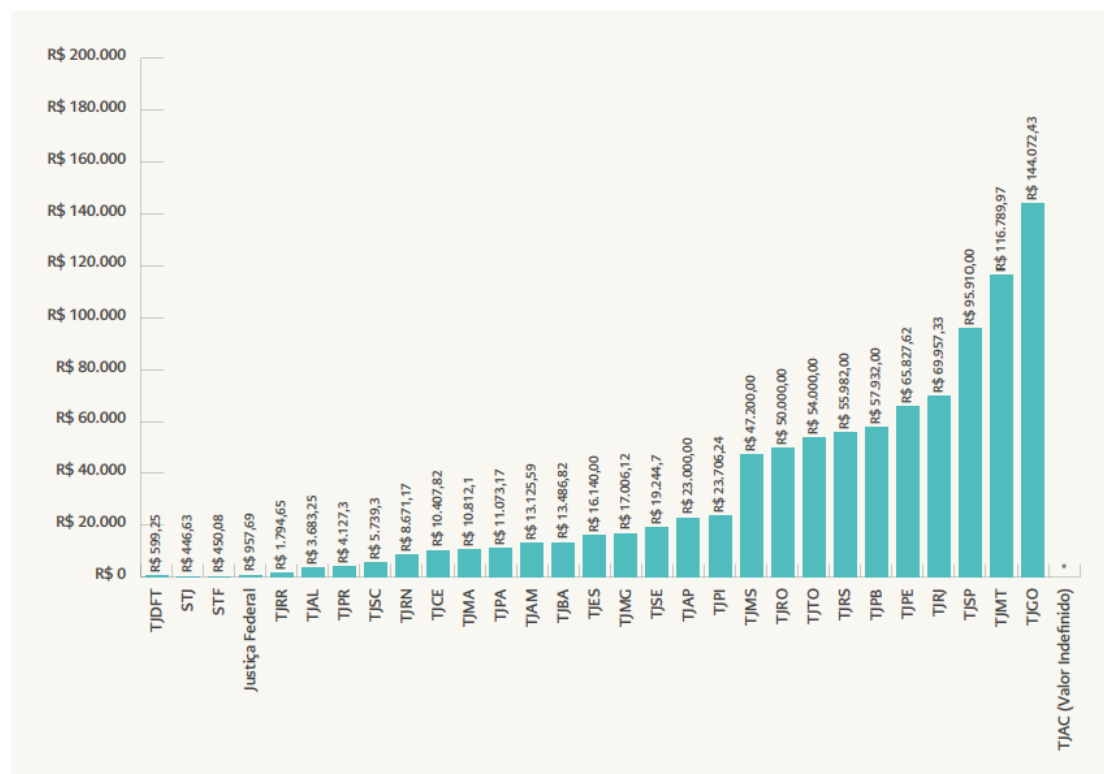
* Informação inexistente ou não encontrada.

Fonte: Elaboração própria com base nos sites eletrônicos dos tribunais.

(relatório “Diagnósticos das Custas Processuais Praticadas nos Tribunais”)

ANEXO II

Figura 5 – Valores das custas iniciais e das taxas judiciárias máximas



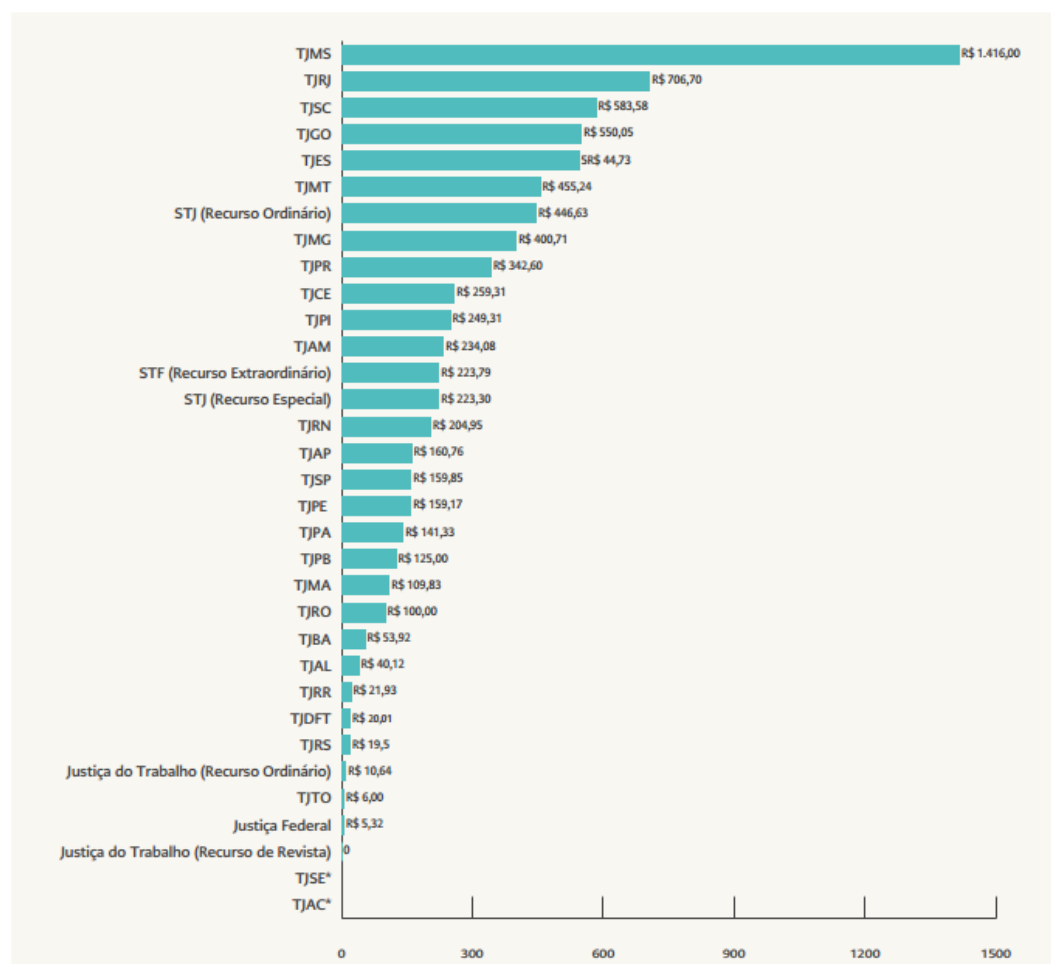
* Informação inexistente ou não encontrada.

Fonte: Elaboração própria com base nos sites eletrônicos dos tribunais.

(relatório “Diagnósticos das Custas Processuais Praticadas nos Tribunais”)

ANEXO III

Figura 10 – Valores das custas recursais mínimas, incluindo depósitos



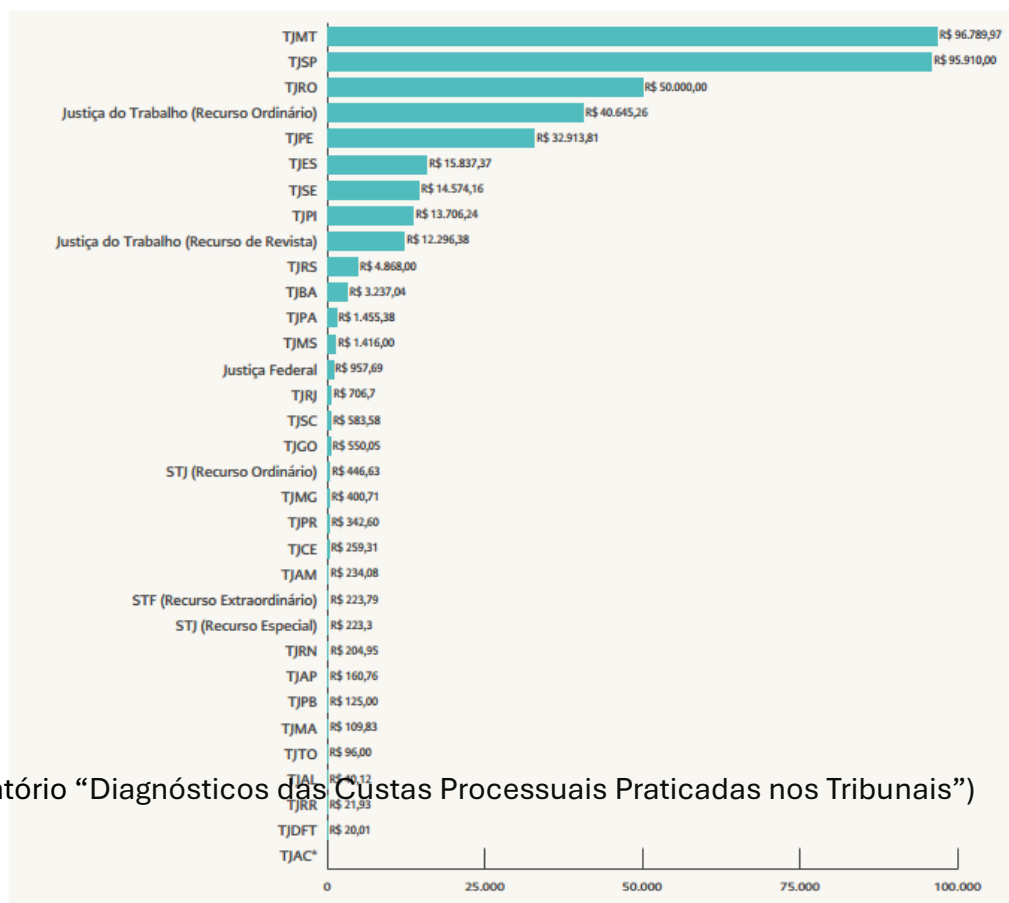
* Informação inexistente ou não encontrada.

Fonte: Elaboração própria com base nos sites eletrônicos dos tribunais.

(relatório “Diagnósticos das Custas Processuais Praticadas nos Tribunais”)

ANEXO IV

Figura 11 – Valores das custas recursais máximas, incluindo depósitos



(relatório “Diagnósticos das Custas Processuais Praticadas nos Tribunais”)

* Informação inexistente ou não encontrada.

Fonte: Elaboração própria com base nos sites eletrônicos dos tribunais.

ANEXO V

Figura 28 - Valores arrecadados em relação ao número de processos ingressados sujeitos a cobrança de custas

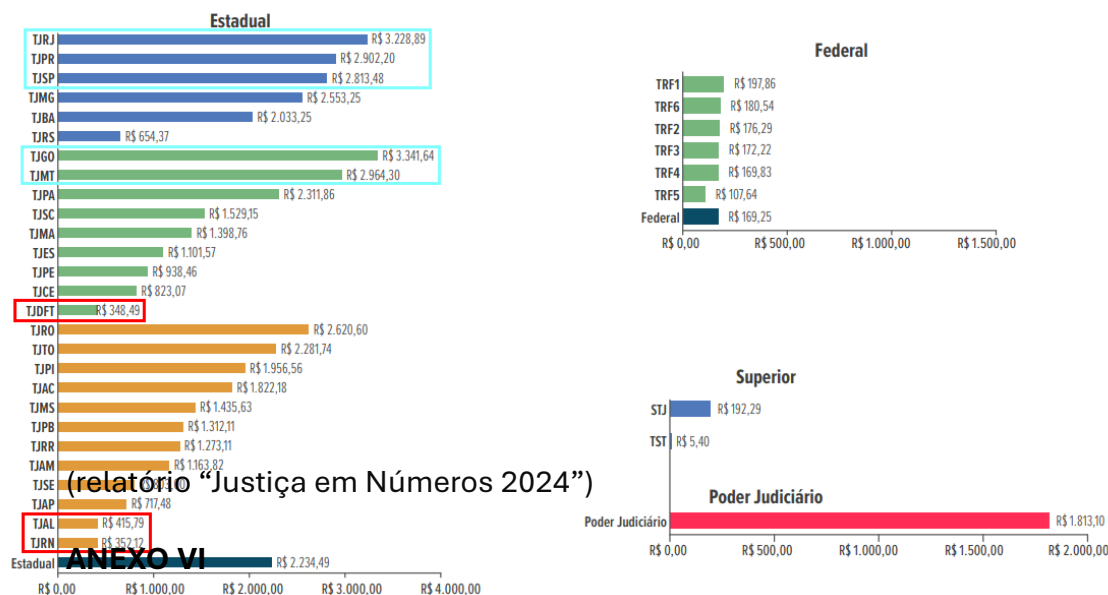
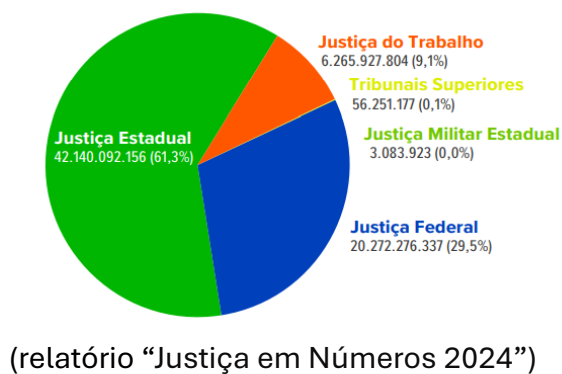
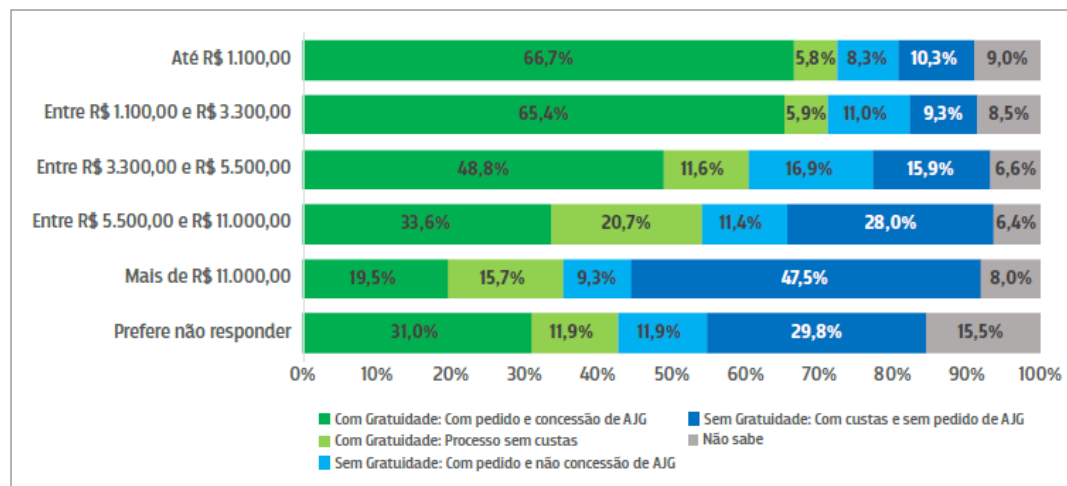


Figura 26 - Arrecadações por ramo de justiça



ANEXO VII

Figura 9 – Pedido de AJG e cobrança de custas no processo em relação à faixa de renda do(a) jurisdicionado(a)

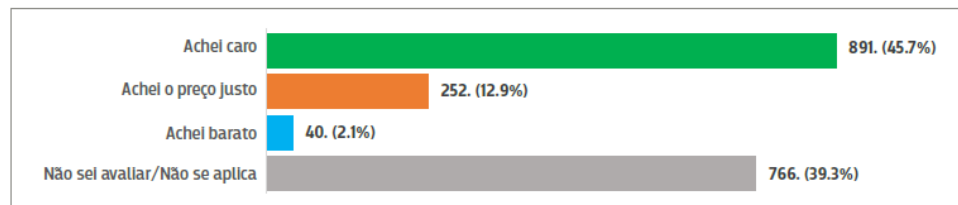


Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

(relatório “O Perfil dos Jurisdicionados na Gratuidade de Justiça e da Isenção de Custas Processuais”)

ANEXO VIII

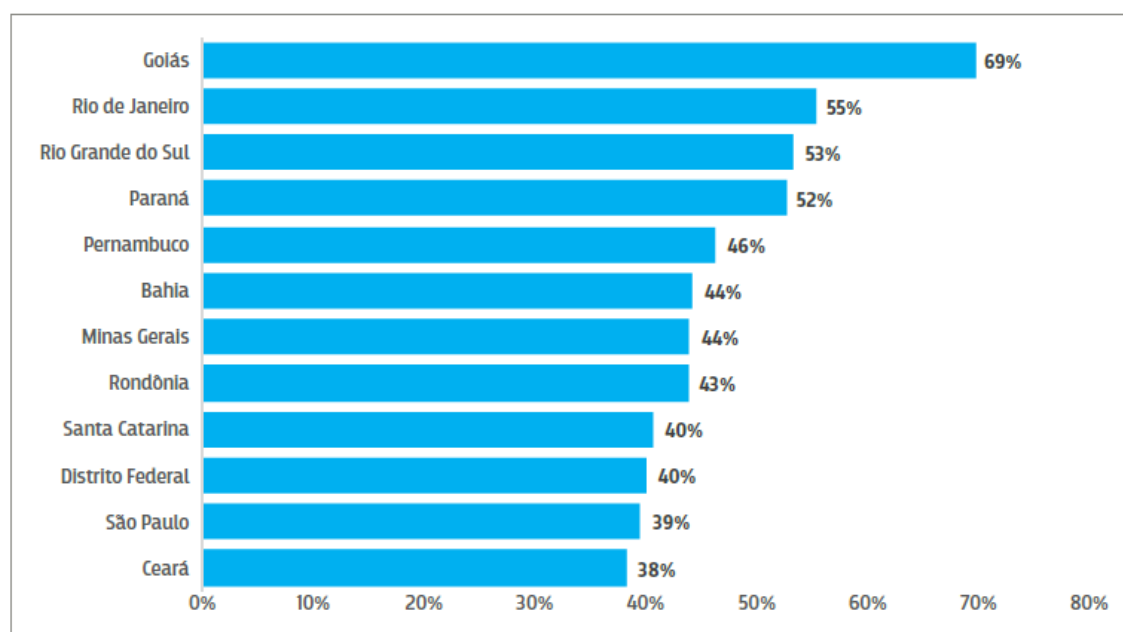
Figura 2 – Percepção do cidadão quanto ao custo da justiça



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

(relatório “O Perfil dos Jurisdicionados na Gratuidade de Justiça e da Isenção de Custas Processuais”)

Figura 12 – Percentual de respondentes que considera as taxas do judiciário caras em relação ao assunto do processo



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

(relatório “O Perfil dos Jurisdicionados na Gratuidade de Justiça e da Isenção de Custas Processuais”)

IMPACTO ECONÔMICO DA LENTIDÃO JUDICIAL: O PAPEL DA JURIMETRIA E DO PPCP NA EFICÁCIA DO SISTEMA DE PRODUÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO⁹⁰⁸

ECONOMIC IMPACT OF JUDICIAL SLOWNESS: THE ROLE OF JURIMETRICS AND PPCP IN THE EFFECTIVENESS OF THE JUDICIARY'S PRODUCTION SYSTEM

Jeverson Luiz Quintieri

Doutorando pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP), Mestre pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), MBA em Poder Judiciário pela FGV-Direito Rio, Especialista em Engenharia da Produção pela Universidade Estácio de Sá, Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá, Membro da Academia Mato-grossense de Magistrados (AMA), ocupante da Cadeira nº 24, Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, Professor da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso – ESMAGIS – MT, Professor da Escola da Magistratura Mato-grossense – EMAM, Autor da obra “O tempo razoável do processo no contexto da violência doméstica e familiar”, Autor do método ORDEM de gestão para resultados em unidades judiciais, Autor do método de Eliminação de Estoque e de Controle de Produção (MEECP), Conteudista em curso de Método de Análise e de Solução de Problemas (MASP) pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Finalista do Prêmio Inovare 10 anos, Autor do projeto gafanhoto – prática deferida no Prêmio Inovare (edição X, 2013), Juiz de Direito titular do 3º Juizado Cível de Cuiabá/MT. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8089-7329>. E-mail: jeverson.quintieri@gmail.com

Antonio Sergio Cordeiro Piedade

Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Faculdade de Direito e do Programa de Mestrado (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, Membro da Academia Mato-Grossense de Direito- AMD, Líder do Grupo de Pesquisa Cadastrado no CNPq Tutela Penal dos Bens Jurídicos Difusos. Procurador de Justiça do MP/MT, Coordenador do CEAF- Escola Institucional do MPMT. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7972-4268>. E-mail: as.piedade@uol.com.br

RESUMO: O artigo analisa o impacto econômico da morosidade judicial no Brasil, o potencial da jurimetria e do

Planejamento, Programação e Controle de Produção (PPCP) para mitigar os efeitos dessa morosidade,

⁹⁰⁸ Artigo recebido em 21/07/2025 e aprovado em 19/12/2025.

além da efetividade dessa iniciativa no sistema de produção do Poder Judiciário. Utilizando uma abordagem qualitativa, descritiva e raciocínio dedutivo, parte dos conceitos básicos e gerais sobre o tema para aferir especificamente o impacto econômico da morosidade judicial e o papel da jurimetria e do PPCP na efetividade do sistema de produção do Poder Judiciário. A investigação bibliográfica enfrenta o problema traduzido pelas seguintes questões: Como a morosidade judicial impacta a economia brasileira? Nesse contexto, de que forma a jurimetria e o PPCP podem contribuir para aumentar a eficiência do Poder Judiciário? Consta-se que o Poder Judiciário carece de estrutura para enfrentar a demanda que lhe é direcionada; que a morosidade judicial impede não só o acesso à ordem jurídica justa como também a eficiência desse Poder; além do que a Justiça brasileira tem sido sistematicamente condenada pela Corte Interamericana, especialmente quando compromete direitos fundamentais. O problema, porém, não se resolve apenas com a edição de leis, uma vez que o custo da morosidade judicial é alto e que a ineficiência impede o Poder Judiciário de funcionar como elemento de correção das imperfeições do mercado. Conclui-se que a jurimetria é uma aliada estratégica nesse processo e que é necessário empregar novos métodos, como o PPCP, um complemento maximizador da eficiência do processo produtivo para garantir os resultados a serem atingidos.

PALAVRAS-CHAVE: morosidade; custo; jurimetria; PPCP; Poder Judiciário.

ABSTRACT: The article analyzes the economic impact of judicial delays in Brazil, the potential of legal analytics (jurimetrics) and Production Planning, Scheduling, and Control (PPSC) to mitigate the effects of these delays, as well as the effectiveness of this initiative within the judicial system's production framework. The study — employing a qualitative, descriptive approach and deductive reasoning — begins with basic and general concepts about the topic to specifically assess the economic impact of judicial delays and the role of jurimetrics and PPSC in improving the effectiveness of the judicial system's production processes. In terms of methodology, the bibliographic investigation addresses the problem through the following questions: How do judicial delays impact the Brazilian economy? In this context, how can jurimetrics and PPSC contribute to increasing the efficiency of the judiciary? It is observed that the judiciary lacks the structure to handle the demand directed at it; judicial delays not only hinder access to fair legal outcomes but also undermine the efficiency of this branch of government. However, the issue cannot be resolved merely by enacting new laws, as the cost of judicial delays is high, and inefficiency prevents the judiciary from functioning as a corrective mechanism for market imperfections. The conclusion is that jurimetrics is a strategic ally in this

process and that new methods, such as PPSC, should be employed as complementary tools to maximize the efficiency of the production process and ensure the desired outcomes are achieved.

KEYWORDS: delay; cost; jurimetry; PPCP; Judiciary.

INTRODUÇÃO

A morosidade judicial é uma realidade no cenário nacional e global, um problema que se arrasta por muito tempo sem a adoção de uma solução efetiva, além de gerar um alto custo para o Brasil em termos de investimentos.

Para solucionar este grave problema, foram adotadas diversas soluções, por exemplo, algumas mudanças legislativas e o emprego de jurimetria e de inteligência artificial.

Recentemente, na tentativa de se modernizar, a Suprema Corte “...lançou nesta segunda-feira (16) a MARIA, ferramenta de inteligência artificial com o objetivo de remodelar a produção de conteúdo no Tribunal, conforme afirmou o presidente da Corte, ministro Luís Roberto Barroso [...]”⁹⁰⁹.

Ante a relevância do tema, o artigo proposto tem como problema central analisar o impacto econômico da morosidade judicial e o papel da jurimetria e do Planejamento, Programação e Controle de Produção

(PPCP) na efetividade do sistema de produção judicial. Por esta razão, como objetivo geral, pretende-se investigar o impacto econômico da morosidade judicial no Brasil e avaliar o potencial da jurimetria e do PPCP para mitigar seus efeitos negativos.

São objetivos específicos da pesquisa: analisar os custos econômicos associados à morosidade judicial no Brasil e apurar a relevância da aplicação da jurimetria e do PPCP no sistema de produção do Poder Judiciário.

Quanto à metodologia, o trabalho emprega uma abordagem qualitativa, haja vista que os resultados são identificados por intermédio de um critério valorativo, logo, não numérico. A pesquisa é descritiva e utiliza o raciocínio dedutivo, pois parte dos conceitos básicos e gerais sobre o tema para aferir, especificamente, o impacto econômico da morosidade judicial e o papel da jurimetria e do PPCP na efetividade do sistema de produção judicial. Quanto aos procedimentos, a investigação foi bibliográfica.

O tema, atual e relevante, fundamenta a elaboração de um estudo detalhado sobre o impacto econômico da morosidade judicial e o papel da jurimetria e do PPCP na efetividade do sistema de produção judicial. Não se pretende, no entanto, esgotar o debate, mas estimular a discussão sobre o impacto econômico da morosidade judicial no Brasil e

⁹⁰⁹ NOTÍCIAS.STF.JUS.BR. Brasília-DF, 2024. Disponível em: [https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-](https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/)

[artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/](https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/). Acesso em: 11 jan. 2025.

acerca do potencial da jurimetria e do PPCP para mitigar seus efeitos negativos.

Em termos de estrutura metodológica, após a Introdução, é trazido o problema da morosidade judicial (2) quanto à garantia do acesso à justiça (2.1), em relação ao princípio da eficiência (2.2) e no que tange ao custo envolvido (2.3). Na sequência, o foco do artigo se volta para a jurimetria e para o PPCP como ferramentas de eficiência judicial (3); por derradeiro, delineiam-se as considerações finais ao estudo proposto (4).

1. MOROSIDADE JUDICIAL

A morosidade judicial é multissecular e que afeta a todos⁹¹⁰: “não se trata, no entanto, de um problema exclusivamente brasileiro, mas de um fenômeno mundial”⁹¹¹. São muitos os países que também a enfrentam e que têm adotado medidas legislativas para assegurar o direito a um julgamento em prazo razoável⁹¹².

De acordo com dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça,

*Quase 84 milhões de processos em tramitação, distribuídos por 91 tribunais (mais de 80% na Justiça Estadual), passam nas mãos de 18 mil juízes e 275 mil servidores brasileiros para serem solucionados. Um índice de judicialização que não para de crescer e que chegou, em 2023, a 35 milhões de novos casos, um aumento de quase 9,5% em relação ao ano anterior*⁹¹³.

Os números demonstram, de forma cristalina, que o Poder Judiciário não possui estrutura para dar vazão a um número tão grande e crescente de demandas. O Ministro Luís Roberto Barroso, atual presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, observa: “não existe nenhum Judiciário no mundo com o volume de litigiosidade que o Brasil tem [...]”⁹¹⁴.

Segundo informações do Conselho Nacional de Justiça: “A Justiça brasileira baixou, em 12 meses até outubro deste ano, ao menos 39

⁹¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A duração dos processos: alguns dados comparativos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 52-62, 2004. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_52.pdf. Acesso em: 11 dez. 2024.

⁹¹¹ QUINTIERI, Jeverson Luiz. Morosidade judicial como violadora de direitos humanos da mulher vítima de violência doméstica. In: PELEJA JÚNIOR, Antonio Veloso (org.); JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (org.). *Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade*. Belo Horizonte: Arraes, 2024, p. 222.

⁹¹² ESPANHA. Magna Carta. Artigo 24 1; ITÁLIA. Magna Carta. Art. 111; ITÁLIA. Lei 24 de março de 2001, n. 89.

⁹¹³ AGÊNCIA CNJ de Notícias. Brasília, 2024. *Notícias CNJ*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2024-barroso-destaca-aumento-de-95-em-novos-processos/>. Acesso em: 11 dez. 2024.

⁹¹⁴ AGÊNCIA CNJ de Notícias. Brasília, 2024. *Notícias CNJ*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 11 dez. 2024.

processos judiciais a cada cem que tramitaram no mesmo período, o que representa uma taxa de congestionamento líquida de 60,76%”⁹¹⁵. Esses números demonstram o esforço e a determinação do Poder Judiciário em combater o congestionamento existente, mas, revela também que, o sistema de produção do Poder Judiciário não tem capacidade suficiente para trabalhar sem gargalos.

No plano internacional, a morosidade da Justiça brasileira tem sido frequentemente objeto de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), com inúmeras condenações ao Estado Brasileiro por atrasos injustificados na tramitação de processos, especialmente em casos que envolvem violações de direitos humanos.

A título de exemplo, temos o Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil (5 fev. 2018), no qual ocorreu um atraso significativo na demarcação de terra ancestral e foi considerado morosidade judicial. Em referido caso, a Corte IDH concluiu que tal atraso comprometeu garantias judiciais e segurança jurídica dos Xucuru⁹¹⁶.

Importante salientar os impactos que a morosidade traz como consequência: a violação de direitos; demoras prolongadas infringem o “direito à razoável duração do processo” (Art. 8) e acesso efetivo à justiça (Art. 25), conforme a Convenção Americana – Pacto de São José; compromete a segurança jurídica, pois os atrasos na prestação jurisdicional enfraquecem a proteção jurídica, prejudicando vítimas e gerando sensação de impunidade; além dos custos institucionais e reputacionais, tendo em vista que condenações no âmbito dos Tribunais Internacionais acarretam obrigações de reparação (indenizações) e implementações de reformas, além de expor falhas do sistema interno.

Jeverson Luiz Quintieri leciona que “a morosidade judicial traz consequências nefastas e diversos prejuízos, inclusive à imagem do Judiciário [...]”⁹¹⁷. Acrescenta que o aumento constitucional do campo de atuação do Poder Judiciário acarretou também um aumento expressivo de processos e de atribuições e, por conseguinte, uma crise severa⁹¹⁸.

1.1 MOROSIDADE JUDICIAL E ACESSO À JUSTIÇA

⁹¹⁵ AGÊNCIA CNJ de Notícias. Brasília, 2024. *Notícias CNJ*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 11 dez. 2024.

⁹¹⁶ REUBRASIL. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros versus Brasil*. ReuBrasil [online]. [s.d.]. Disponível em: <https://reubrasil.jor.br/casos/caso-do-povo-indigena-xucuru-e-seus-membros-versus-brasil/>. Acesso em: 17 jul. 2025.

⁹¹⁷ QUINTIERI, Jeverson Luiz. *O tempo razoável do processo no contexto da violência doméstica e familiar*. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2023, p. 33.

⁹¹⁸ QUINTIERI, Jeverson Luiz. *O tempo razoável do processo no contexto da violência doméstica e familiar*. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2023, p. 37.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, estatui que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁹¹⁹, uma garantia expressa do princípio do acesso à justiça. Certo é que, o Poder Judiciário não pode se eximir da obrigação de enfrentar todas as demandas que lhe são apresentadas.

Segundo Leal Júnior e Baleotti, o acesso à justiça é um direito humano e fundamental, pois assegurado por documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e pela Constituição Federal de 1988. Diante disso, devem ser envidados esforços para ser efetivado, e não se limitar a mero texto normativo⁹²⁰.

De acordo com Pinho e Stancati, o acesso à justiça, direito básico dos indivíduos, não deve se restringir ao acesso aos órgãos judiciais e ao aparelho estatal judiciário, mas deve ser concebido como um efetivo acesso à ordem jurídica justa⁹²¹.

Diante disso, Paulo Henrique dos Santos Lucon salienta:

*[...] não basta simplesmente dizer que é garantido aos cidadãos o acesso à justiça se ela não for justa e eficaz e a justiça e a eficácia estão, como acima demonstrado, diretamente relacionadas com o tempo de duração do processo. Difícil não é garantir, em relação aos órgãos jurisdicionais estatais, a porta de entrada, mas a porta de saída, com uma solução justa e célere*⁹²².

O acesso à ordem jurídica justa é impedido pela morosidade judicial. Mesmo diante da inovadora previsão da razoável duração do processo e as constantes reformas processuais objetivando a sua implantação, os processos judiciais ainda se avolumam, notadamente os de natureza cível, para serem objeto de julgamento por juízes e tribunais em

⁹¹⁹ BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 11 dez. 2024.

⁹²⁰ LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Acesso à justiça e os impactos da morosidade judicial nos negócios jurídicos empresariais. *Revista Espaço Acadêmico* n. 134, São Paulo, p. 73-81, jul. 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/>. Acesso em: 14 dez. 2024, p. 74.

⁹²¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. Processo à Luz da Constituição Federal: a ressignificação do

princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, v. 254. 24 p, abr. 2016. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boletim_2006/RPro_n.254.03.PDF. Acesso em: 20 dez. 2024, p. 3.

⁹²² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Duração razoável e informatização do processo nas recentes reformas. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. VI, n. 6, p. 514-545, jul.-dez. 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21583/15586>. Acesso em: 11 dez. 2024, p. 517.

quantidade insuficiente para enfrentarem a demanda⁹²³.

Como visto, o acesso à justiça não se limita a garantir ao cidadão ingressar com uma ação judicial, mas também assegurar a obtenção de uma decisão justa e célere ou, ao menos, em um tempo razoável (art. 5º, LXXVIII⁹²⁴, da Constituição Federal de 1988).

1.2 MOROSIDADE JUDICIAL E PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Leonardo Greco sustenta que, no Estado Democrático, a eficácia dos direitos constitucionais e legalmente garantidos depende de uma tutela jurisdicional efetiva, pois, sem essa condição, não há a tutela necessária por parte do Estado a garantir o pleno gozo do direito pelo seu titular⁹²⁵. Por essa razão, o art. 37 da Constituição Federal de 1988 submete a administração pública, dentre outros, ao princípio da eficiência.

Para José dos Santos Carvalho Filho, a eficiência é um dever constitucional da Administração Pública, que não pode ser desrespeitado, sob pena de punição

dos agentes violadores⁹²⁶. Com vistas a efetivar o direito de acesso à justiça garantido pela Constituição Federal, segundo a Emenda Constitucional n. 45/2004, o sistema de produção judicial deve funcionar com eficiência, assegurar a duração razoável e a tramitação ágil dos processos⁹²⁷.

Em atenção ao art. 37, § 3º, da Constituição Federal, foi editada a Lei n. 13.460/2017, que dispõe sobre a participação, a proteção e a defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública.

1.2.1 Eficiência, eficácia e efetividade no sistema de produção judicial

Para o Poder Judiciário solucionar o problema da morosidade, deve ir além da eficiência. Inicialmente, a gestão pública judicial deve ter eficácia para, só então, assegurar efetividade.

A distinção entre eficiência, eficácia e efetividade é de suma importância na gestão pública. São conceitos que, embora interligados, possuem significados díspares. A eficiência diz respeito ao modo de

⁹²³ LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Acesso à justiça e os impactos da morosidade judicial nos negócios jurídicos empresariais. *Revista Espaço Acadêmico* n. 134, São Paulo, p. 73-81, jul. 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/>. Acesso em: 14 dez. 2024, p. 74-75.

⁹²⁴ BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º. LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁹²⁵ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Argumenta Journal Law*, v. 2, n. 2, p. 32-95. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/860>. Acesso em: 11 dez. 2024, p. 33.

⁹²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

⁹²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1.051.

execução das atividades administrativas e guarda pertinência com a conduta dos agentes. A eficácia, por sua vez, representa a adequação dos meios e dos instrumentos empregados para se realizar as atividades na administração pública. Tem, portanto, um caráter mais instrumental. Por fim, a efetividade diz respeito aos resultados obtidos. Ainda que o ideal seja atingir eficiência, eficácia e efetividade plenamente, elas podem acontecer de forma isolada⁹²⁸.

Frasson deslinda que a eficiência representa a melhoria no uso dos recursos financeiros e materiais quanto aos resultados alcançados. A eficácia, por sua vez, é a capacidade de se atingir os objetivos e as metas definidos. Por fim, a efetividade representa alcançar mudanças importantes e duradouras às pessoas beneficiadas⁹²⁹.

A eficiência diz respeito à produção com o melhor uso dos recursos financeiros e materiais. Há eficiência quando se faz algo corretamente, sem desperdício de recursos. Quanto mais tempo uma unidade judicial gasta para produzir a prestação jurisdicional, menos eficiente ela se torna, pois o custo de produção aumenta. Assim, a demora na entrega da prestação jurisdicional torna o Poder Judiciário ineficiente.

Em grande parte, essa demora se deve à falta de planejamento e de controle de produção e ao emprego de um método de produção incompatível com o objetivo de desempenho. Segundo Jeverson Luiz Quintieri, o Poder Judiciário utiliza um sistema de produção artesanal, muito burocrático, complexo e desprovido de recursos financeiros suficientes. Há um grande volume de produção que descarta, no entanto, em relação à qualidade e à eficiência desta produção. Há um *trade off* entre objetivos de desempenho e método de produção⁹³⁰.

Esse conflito existe à medida que se pretende obter um grande volume de produção com emprego de uma metodologia de produção artesanal, que ainda segue ritos processuais extremamente complexos e longos, somado ao grande número de recursos e de incidentes processuais disponíveis. Não é possível atingir uma meta em que se almeja volume significativo de produção se não houver mudança no método de produção, como simplificar ritos e reduzir o número de recursos e de incidentes cabíveis. Por exemplo, seria o mesmo que estabelecer, como meta de produção para um alfaiate que utiliza um método artesanal e

⁹²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.

⁹²⁹ FRASSON, Ieda. *Critérios de eficiência, eficácia e efetividade adotados pelos avaliadores de instituições não-governamentais financiadoras de projetos sociais*. Florianópolis, 2001. Dissertação (Engenharia de Produção) –

Universidade de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82184/175094.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 dez. 2024, p. 165.

⁹³⁰ QUINTIERI, Jeverson Luiz. *O tempo razoável do processo no contexto da violência doméstica e familiar*. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2023, p. 122.

customizado de produção, a entrega de 1000 termos por mês.

O Poder Judiciário produz serviços dos quais boa parte pode ser padronizada e elaborada em massa. Em uma produção industrial, padronizam-se processos de trabalho com vistas a permitir que seus executores utilizem o mínimo de habilidades e de esforço possível, e uso de mão de obra pouco especializada em boa parte das atividades produtivas⁹³¹. Muitas rotinas em uma unidade judicial, se simplificadas e padronizadas, podem ser realizadas por estagiários e por servidores menos especializados.

Há eficácia, como visto, quando objetivos e metas são atingidos. Se as metas definidas pelo Conselho Nacional de Justiça não são atingidas por um Tribunal ou por uma unidade judicial, não há eficácia plena. Assim, se uma unidade judicial cumpre 50% da meta definida, logo, foi eficaz em apenas 50%.

Quanto à eficácia, as metas devem ser SMART (específica, mensurável, atribuível, realista e temporal)⁹³². Esses requisitos são fundamentais para se definir uma meta, mas, o que mais impacta na eficácia é ser realista, ou seja, possível de ser realizada. No caso do sistema de produção do Poder Judiciário, ao que tudo indica, as metas não são

realistas, pois nem todas são cumpridas. A despeito da existência de indícios de que são irreais, não se pode afirmar seguramente esse aspecto sem um estudo aprofundado da capacidade produtiva do Poder Judiciário.

Outro fator a ser considerado quanto à eficácia da produção judicial é que, como leciona Richard A. Posner, um juiz racional, ao definir quanto tempo irá destinar para julgar, irá considerar, além do impacto negativo em seu lazer, o impacto negativo em sua renda não judicial⁹³³. Um julgador, como ser racional, pode ser influenciado por diversos fatores no momento de definir o tempo de produção e considerar, sobretudo, o impacto negativo que lhe advirá dessa decisão. Assim, um juiz com liberdade para escolher em que tempo julgar, o que julgar e em que ordem julgar, poderá optar por fazê-lo, primeiro, considerando os processos menos complexos, o que irá lhe trazer melhor resultado em termos de volume de produção, porém, irá implicar um retardamento do impulsionamento de feitos mais complexos ou sensíveis.

No sistema de produção do Poder Judiciário, não há planejamento ou controle de produção. Por isso, a necessidade de se implantar, no sistema de produção judicial, o PPCP para dimensionar o sistema de

⁹³¹ VERAKIS FOOD ACADEMY. Produção em escala artesanal x industrial. *Verakis.com*. 2021. Disponível em: <https://www.verakis.com/artigo/producao-em-escala-artesanal-x-industrial>. Acesso em: 13 dez. 2024.

⁹³² SALESFORCE BRASIL. Metas SMART: O que são? *Salesforce Brasil Blog*. 2023. Disponível

em: <https://www.salesforce.com/>. Acesso em: 14 dez. 2024.

⁹³³ POSNER, Richard A. What do judges and justices maximize? (the same thing everybody else does). *Supreme Court Economic Review*, v. 3, p. 1-41, 1993. Disponível em: <https://doi.org/10.1086/scer.3.1147064>. Acesso em: 9 jan. 2025, p. 34.

produção. Trata-se de uma área de decisão da organização que tem por objetivo planejar e controlar os recursos do processo produtivo, colimando produzir bens e serviços. O PPCP, afinal, cuida de planejar toda a cadeia de produção, de prever demandas, de analisar a capacidade produtiva e os recursos que lhe são indispensáveis, além de definir quanto e quando produzir, abrangendo os três níveis da organização, do estratégico ao operacional⁹³⁴.

A morosidade judicial não é um problema a ser resolvido apenas com edição de leis, mas, antes, com a implantação de uma gestão de operações eficaz. Só será possível ter uma ideia precisa e realística do *lide time*⁹³⁵ do sistema de produção do Poder Judiciário quando houver previsão de demandas futuras, quando se souber qual é a sua capacidade máxima para planejar e controlar sua produção⁹³⁶.

Por fim, a efetividade é a somatória da eficácia e da eficiência. Quando houver plena eficácia e eficiência, haverá efetividade, a qual leva a organização a atingir mudanças

importantes e longevas em benefício das pessoas:

*Uma tutela jurisdicional efetiva é eficaz e eficiente, portanto, entregue sem demora, ou seja, dentro de prazo razoável, sob pena de se negar, por vias oblíquas, não só o acesso à justiça, mas também, a dignidade da pessoa humana, pois malgrado se permita o ingresso com a ação, nega-se, pela demora, uma tutela efetiva do direito lesado ou ameaçado*⁹³⁷.

Ghelman e Costa, com base em Arretche (2001) e Machado (2002), concluem ser necessária a avaliação das ações públicas por intermédio das três dimensões de desempenho já mencionadas neste estudo: eficiência, eficácia e efetividade⁹³⁸.

De acordo com Cervi e Cândido, enquanto as organizações privadas objetivam lucro, a administração pública colima prestar serviços públicos com vistas ao bem-estar social. A administração pública deve exercer suas atividades com maior qualidade, eficiência e eficácia. Mas,

⁹³⁴ QUINTIERI, Jeverson Luiz. *O tempo razoável do processo no contexto da violência doméstica e familiar*. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2023, p. 126.

⁹³⁵ Tempo de espera ou ciclo de produção.

⁹³⁶ QUINTIERI, Jeverson Luiz. Morosidade judicial como violadora de direitos humanos da mulher vítima de violência doméstica. In: PELEJA JÚNIOR, Antonio Veloso (org.); JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (org.). *Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade*. Belo Horizonte: Arraes, 2024. p. 219-238. p. 230.

⁹³⁷ QUINTIERI, Jeverson Luiz. *O tempo razoável do processo no contexto da violência doméstica e familiar*. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2023, p. 22.

⁹³⁸ Arretche (2001) e Machado (2002) *apud* GHELMAN, Silvio; COSTA, Stella Regina Reis da. Adaptando o BSC para o setor público utilizando os conceitos de efetividade, eficácia e eficiência. *Simpósio de excelência em gestão e tecnologia*. 10 p., 6-8 nov. 2006. Disponível em: https://www.simpep.feb.unesp.br/anais/anais_13/artigos/137.pdf. Acesso em: 12 dez. 2024.

assim como as organizações privadas, apresenta forças, fraquezas, oportunidades e ameaças⁹³⁹.

Um órgão governamental que objetiva apenas ser mais eficiente – diminuir custos e ampliar a produtividade – pode prejudicar a qualidade da prestação do produto/serviço⁹⁴⁰:

A Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) é uma demonstração do avanço da atuação das instâncias privadas na solução de litígios em face de um notório enfraquecimento do Estado e de sua reconhecida incapacidade de sozinho solucionar os conflitos sociais. O Judiciário, em virtude de sua inefetividade, perde cada vez mais espaço e importância no cenário nacional. A crescente preocupação com resultados quantitativos em descompasso com a preocupação relativa à qualidade das suas decisões só aprofunda essa crise e mascara um problema grave que demanda, urgentemente, ser enfrentado. Afinal, eficácia sem eficiência nada resolve⁹⁴¹.

Ter foco apenas em entrega (tempo e quantidade) prejudica a efetividade da operação, pois também é necessário que o sistema de produção do Poder Judiciário tenha foco e controle sobre a qualidade, sobre o custo e a sustentabilidade de sua produção.

É essencial, portanto, que a administração pública busque alinhar essas três dimensões para garantir o melhor desempenho de suas atividades e, assim, alcançar plenamente os resultados colimados.

Para o Poder Judiciário alcançar eficiência, concebida como produção com o melhor uso dos recursos financeiros e materiais, o problema da morosidade deve ser resolvido.

1.3 CUSTO DA MOROSIDADE JUDICIAL

Botelho leciona que a Teoria Econômica e a Análise Econômica do Direito possibilitam antever as consequências de certa atividade jurisdicional com mais coerência lógica e amplo instrumental analítico,

⁹³⁹ CERVI, Ana Paula; CANDIDO, Ana Clara. Aplicação do *balanced scorecard* no setor público: estudo de caso em uma assessoria jurídica da administração pública. PontodeAcesso, Salvador, v. 13, n. 1, p. 154-170, abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaici/article/download/27035/19558>. Acesso em: 12 dez. 2024, p. 157.

⁹⁴⁰ GHELMAN, Silvio; COSTA, Stella Regina Reis da. Adaptando o BSC para o setor público

utilizando os conceitos de efetividade, eficácia e eficiência. *Simpósio de excelência em gestão e tecnologia*. 10 p., 6-8 nov. 2006. Disponível em:

https://www.simpep.feb.unesp.br/anais/anais_13/artigos/137.pdf. Acesso em: 12 dez. 2024, p. 3.

⁹⁴¹ QUINTIERI, Jeverson Luiz. *O tempo razoável do processo no contexto da violência doméstica e familiar*. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2023, p. 28.

focando no conhecimento do entorno jurisdicional, econômico e social⁹⁴².

Segundo Lazari e Oliveira,

O acesso a um Judiciário eficiente passa a ser um componente fundamental no planejamento do negócio, para que possa obter o empresário, quando necessário, o cumprimento da legislação e dos contratos, de forma que componham os resultados de acordo com o planejamento. Se o sistema jurisdicional brasileiro, segundo os dados disponíveis e segundo os relatos dos próprios magistrados, tem altos graus de ineficiência e não presta o serviço jurisdicional de forma adequada, no prazo e na forma desejada, não funcionará como elemento de correção às imperfeições de mercado e, pior, passará a ser mais um problema a ser dimensionado pelos empresários⁹⁴³.

Como visto, a análise econômica do direito é mais coerente, analítica e ampla, pois envolve a cognição do entorno jurisdicional, econômico e social. Um Poder Judiciário eficiente é essencial no planejamento do negócio. Sua ineficiência, conforme demonstram Lazari e Oliveira, o leva a não funcionar como elemento de correção das imperfeições do mercado, além de se tornar mais um problema a ser mensurado pelos empresários.

Lazari e Oliveira acrescentam que o Poder Judiciário, como uma falha de mercado, é péssimo para a economia nacional, pois indica que há muito o que evoluir. Investidores e empresários deveriam contar com o apoio do Poder Judiciário e acabam tendo que pensar nos seus negócios apesar do Poder Judiciário. Sua ineficiência, somado à insegurança jurídica, prejudica as atividades empresariais no Brasil, caracterizando um desestímulo ao investimento e aos novos negócios, e proporcionando um ambiente desanimador para novos negócios e para a manutenção dos já existentes⁹⁴⁴.

⁹⁴² BOTELHO, Martinho Martins. A eficiência judicial da justiça comum estadual no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 92-110, jan.-jun. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocjuri/article/view/405/405>. Acesso em: 20 dez. 2024.

⁹⁴³ LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, Edson Freitas de. Análise econômica do direito aplicada ao Poder Judiciário brasileiro: a função judicante como “falha de mercado”. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 27, n. 10, p. 201-

215, set.-dez. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/download/5707/5342/21221>. Acesso em: 16 dez. 2024, p. 212.

⁹⁴⁴ LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, Edson Freitas de. Análise econômica do direito aplicada ao Poder Judiciário brasileiro: a função judicante como “falha de mercado”. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 27, n. 10, p. 201-215, set.-dez. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/download/5707/5342/21221>. Acesso em: 16 dez. 2024, p. 212.

Leal Júnior e Baleotti sustentam que, nas lides decorrentes dos negócios jurídicos empresariais, a morosidade na solução do conflito acarreta drásticas repercussões, sobretudo econômicas, provocando prejuízo ao ingresso do país no mercado global. Por essa razão, devem ser produzidas reformas visando à redução da duração processual a à consequente concessão de prestação jurisdicional à parte em um tempo razoável⁹⁴⁵: “se a resposta dada pelo Judiciário não for eficiente, acaba se tornando, ele próprio, uma falha de mercado”⁹⁴⁶.

Na avaliação de Leal Júnior,

As pesquisas acenadas confirmam a insuficiência do Poder Judiciário frente à quantidade de processos existentes e refletem o reconhecimento pelos magistrados das mazelas existentes em seu labor, assim como a insatisfação dos empresários com a Justiça brasileira, o que acaba por interferir

*na celebração de contratos de vulto envolvendo partes de outros países, já que a demora gera cenário de insegurança jurídica, na medida em que um direito violado não reparado de forma tempestiva equivale à perpetuação da lesão. A incerteza no que tange ao tempo da duração processual constitui também fator de insegurança jurídica para os jurisdicionados. Assim, os impactos econômicos da demora processual são inegavelmente grandes*⁹⁴⁷.

Conforme se infere, a morosidade judicial gera um cenário de insegurança jurídica e prejudica a celebração de grandes contratos envolvendo partes de outros países. Além disso, configura um custo econômico do processo, haja vista que força as partes hipossuficientes a desistirem de suas pretensões ou, por vezes, a transigirem em prejuízo próprio, aceitando valor muito inferior ao que teriam direito⁹⁴⁸.

⁹⁴⁵ LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Acesso à justiça e os impactos da morosidade judicial nos negócios jurídicos empresariais. *Revista Espaço Acadêmico* n. 134, São Paulo, p. 73-81, jul. 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/>. Acesso em: 14 dez. 2024, p. 74-75.

⁹⁴⁶ LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, Edson Freitas de. Análise econômica do direito aplicada ao Poder Judiciário brasileiro: a função judicante como “falha de mercado”. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 27, n. 10, p. 201-215, set.-dez. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/articl>

e/download/5707/5342/21221. Acesso em: 16 dez. 2024, p. 209.

⁹⁴⁷ LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Acesso à justiça e os impactos da morosidade judicial nos negócios jurídicos empresariais. *Revista Espaço Acadêmico* n. 134, São Paulo, p. 73-81, jul. 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/>. Acesso em: 14 dez. 2024, p. 147.

⁹⁴⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. Processo à Luz da Constituição Federal: a ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, v. 254. 24 p, abr. 2016. Disponível em:

A espera por uma decisão judicial definitiva acarreta um alto custo às partes, as quais ficam privadas dos bens ou direitos em disputa durante o tempo de tramitação processual que antecede a decisão transitada em julgado. Nesse caso, os litigantes arcam com o custo de oportunidade decorrente da privação dos bens e direitos em disputa judicial⁹⁴⁹.

É insofismável que a demora na obtenção da prestação jurisdicional acarreta consequências econômicas não só às empresas, mas também às pessoas de um modo geral, e ao país.

Reportagem recente publicada no Brasil intitulada “Insegurança jurídica afasta investidor e paralisa projetos de infraestrutura” sublinha que “normas ambíguas e desatualizadas, conflito de competência e demora na solução de litígios atrapalham a atração e a

retenção de investimentos”⁹⁵⁰. A demora na resolução das lides é mais um fator relevante para a dificuldade de materialização de empreendimentos no Brasil⁹⁵¹, revela a matéria.

Como visto, a morosidade judicial é um fator que prejudica a economia nacional, pois, ao mesmo tempo, prejudica a atração e a retenção de investimentos. Constitui-se, portanto, um problema grave que demanda atenção e solução urgentes.

O processo judicial no Brasil, comparado aos países europeus, gasta três vezes mais tempo para solucionar litígios semelhantes, e tem um custo elevado às partes, tanto legal, como em termos de tempo e de desgaste emocional⁹⁵². Embora a tramitação do processo judicial no Brasil seja mais lenta se comparada aos países europeus, o volume de processos e o número de magistrados por cidadão é

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boletim_2006/RPro_n.254.03.PDF. Acesso em: 20 dez. 2024, p. 3.

⁹⁴⁹ PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista GV*, São Paulo, v. 7, p. 15-28, jan.-jun. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QDLQxp5v8W75zq6cNnZXsYg/>. Acesso em: 20 dez. 2024, p. 20.

⁹⁵⁰ PODER 360. Insegurança jurídica afasta investidor e paralisa projetos de infraestrutura: normas ambíguas e desatualizadas, conflito de competência e demora na solução de litígios atrapalham a atração e a retenção de investimentos. *Poder360.com.br*. 2021. Disponível em: [https://www.poder360.com.br/conteudo-](https://www.poder360.com.br/conteudo-patrocinado/inseguranca-juridica-afasta-investidor-e-paralisa-projetos-de-infraestrutura/)

[patrocinado/inseguranca-juridica-afasta-investidor-e-paralisa-projetos-de-infraestrutura/](https://www.poder360.com.br/conteudo-patrocinado/inseguranca-juridica-afasta-investidor-e-paralisa-projetos-de-infraestrutura/). Acesso em: 17 dez. 2024.

⁹⁵¹ PODER 360. Insegurança jurídica afasta investidor e paralisa projetos de infraestrutura: normas ambíguas e desatualizadas, conflito de competência e demora na solução de litígios atrapalham a atração e a retenção de investimentos. *Poder360.com.br*. 2021. Disponível em:

<https://www.poder360.com.br/conteudo-patrocinado/inseguranca-juridica-afasta-investidor-e-paralisa-projetos-de-infraestrutura/>. Acesso em: 17 dez. 2024.

⁹⁵² ORLANDO, Patrícia. A demora no processo cível no Brasil: duração em números. *Arbitralis*. Belo Horizonte, 2023. Disponível em: https://www.arbitralis.com.br/blog/a-demora-na-duracao-de-um-processo-civil-no-brasil-numeros?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 20 dez. 2024.

significativamente maior que nesses países.

A economista Zeina Latif, consultora econômica, sócia da Gibraltar Consulting e ex-secretária de Desenvolvimento Econômico do Governo do Estado de São Paulo, destaca: “a insegurança jurídica é o maior obstáculo para investimentos no Brasil”⁹⁵³.

Tabak e Prestes ressaltam ainda que, no Brasil, independentemente da opção metodológica, a cobrança das custas judiciais pelo Poder Judiciário é bem aquém do efetivo custo do processo. Diante desse cenário, propõem uma mudança na gestão das custas judiciais ao destacar que o atual modelo está falido⁹⁵⁴.

Ilaciona-se, diante de todo o cenário, que o custo da morosidade judicial é alto para o país e que a ineficiência do Poder Judiciário impede o seu funcionamento como elemento de correção das imperfeições do

mercado, prejudicando, assim, a atração e a retenção de investimentos.

2. JURIMETRIA E PPCP COMO FERRAMENTAS DE EFICIÊNCIA JUDICIAL

A ideia de jurimetria foi apresentada oficialmente por Lee Loevinger, nos EUA, com a publicação do artigo *Jurimetrics: the next step forward*, no periódico *Minnesota Law Review*⁹⁵⁵.

A jurimetria, inegavelmente, traz transparência e eficiência ao Sistema de Justiça, permitindo prever padrões de atuação e resultados judiciais.

Segundo Menezes e Barros, “a jurimetria consiste no uso da estatística, de gráficos, mapas, enfim, de unidades amostrais essenciais à realização de uma pesquisa empírica”⁹⁵⁶. Trata-se de uma técnica consistente no emprego de ciências exatas, notadamente a estatística, aplicadas em pesquisas jurídicas, com

⁹⁵³ CNN BRASIL. “Insegurança jurídica é o maior obstáculo para investimentos no Brasil”, diz Zeina Latif em podcast de Rubens Menin. *CNN Brasil*. 2024. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/economia/inseguranca-juridica-e-o-maior-obstaculo-para-investimentos-no-brasil-diz-economista-em-podcast-de-rubens-menin/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 20 dez. 2024.

⁹⁵⁴ TABAK, Benjamim Miranda; PRESTES, Fabyano Alberto Stalschmidt. O custo da justiça à luz das modernas técnicas de gestão judicial e da análise comportamental do direito. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 3, n. 48, p. 458-481, 2017. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/2189/1369>. Acesso em: 20 dez. 2024, p. 478.

⁹⁵⁵ SIQUEIRA, Dirceu Pereira de; MOREIRA, Mayume Caires; VIEIRA, Ana Elisa Silva Fernandes. A jurimetria e sua aplicação no direito: uma revisão sistemática da literatura jurídica. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, v. 32, n. 3, p. 193-214, set.-dez. 2023. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/3124>. Acesso em: 10 jan. 2025, p. 196.

⁹⁵⁶ MENEZES, Daniel; BARROS, Gisele Porto. Breve análise sobre a jurimetria, os desafios para a sua implementação e as vantagens correspondentes. *Revista Duc In Altum-Cadernos de Direito*, v. 9, n. 19, p. 45-83, set.-dez. 2017. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/667>. Acesso em: 10 jan. 2025, p. 48.

vistas a padronizar e analisar a eficiência do Poder Judiciário e a efetividade da norma jurídica. Em sua aplicação, colima-se o funcionamento da ordem jurídica, a concretude das normas e das instituições, por meio de critérios de tempo e de espaço⁹⁵⁷.

É, portanto, uma metodologia inovadora que permite uma avaliação concreta dos fenômenos jurídicos, cujo objetivo é aperfeiçoar as políticas públicas judiciárias e o aumentar o acesso à justiça em um contexto de escassez de recursos e de aumento da busca por justiça⁹⁵⁸.

A jurimetria possibilita ao gestor decidir de forma mais assertiva enquanto, no campo da atividade jurisdicional, permite ao juiz analisar de maneira inteligente com base em aporte técnico de informações⁹⁵⁹. Na avaliação de Medeiros *et al.*, “nos dias atuais, a jurimetria tem sido aplicada,

principalmente, para otimizar a prestação jurisdicional”⁹⁶⁰. A jurimetria, afirmam os autores, se apresenta num momento em que os desafios enfrentados para se aprimorar a prestação jurisdicional e o dever de eficiência impõem a confluência do direito com outras matérias aptas a agregar estrategicamente⁹⁶¹. É, portanto, uma aliada estratégica para solucionar a morosidade judicial, haja vista que, com base em dados estatísticos, é possível adotar ações corretivas aptas à melhoria do desempenho judicial.

Ante a relevância desta importante ferramenta, Alexandre Rocha Almeida de Moraes e Pedro Demercian propõem a criação de estruturas internas – agências e laboratórios de jurimetria, no âmbito do Ministério Público, utilizando estatística para atuação mais eficiente,

⁹⁵⁷ SIQUEIRA, Dirceu Pereira de; MOREIRA, Mayume Caires; VIEIRA, Ana Elisa Silva Fernandes. A jurimetria e sua aplicação no direito: uma revisão sistemática da literatura jurídica. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, v. 32, n. 3, p. 193-214, set.-dez. 2023. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/3124>. Acesso em: 10 jan. 2025, p. 197.

⁹⁵⁸ NOGUEIRA, Ramon de Medeiros; KANAYAMA, Rodrigo Luís; CALIXTO, Adriane Garcel Chueire. Jurimetria e principais indicadores do Judiciário paranaense. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jurimetria-e-principais-indicadores-do-judiciario-paranaense/2155192075>. Acesso em: 10 jan. 2025, p. 87.

⁹⁵⁹ NOGUEIRA, Ramon de Medeiros; KANAYAMA, Rodrigo Luís; CALIXTO, Adriane Garcel Chueire. Jurimetria e principais indicadores do Judiciário paranaense. *Jusbrasil*. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jurimetria-e-principais-indicadores-do-judiciario-paranaense/2155192075>. Acesso em: 10 jan. 2025, p. 87.

⁹⁶⁰ NOGUEIRA, Ramon de Medeiros; KANAYAMA, Rodrigo Luís; CALIXTO, Adriane Garcel Chueire. Jurimetria e principais indicadores do Judiciário paranaense. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jurimetria-e-principais-indicadores-do-judiciario-paranaense/2155192075>. Acesso em: 10 jan. 2025.

⁹⁶¹ NOGUEIRA, Ramon de Medeiros; KANAYAMA, Rodrigo Luís; CALIXTO, Adriane Garcel Chueire. Jurimetria e principais indicadores do Judiciário paranaense. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jurimetria-e-principais-indicadores-do-judiciario-paranaense/2155192075>. Acesso em: 10 jan. 2025.

preventiva e repressiva. Ambos salientam

*o uso da jurimetria como mecanismo automático para subsidiar a forma de atuação repressiva (eficiência no combate à criminalidade com possibilidade verificação e controle externo da atividade policial e investigação criminal subsidiária), permitirá, naturalmente, prognósticos e a identificação de causas de agir na promoção de inquéritos civis e ações civis públicas por conta da violação de direitos sociais não implementados e que contribuem para alimentar as disfunções sociais*⁹⁶².

Conforme observa Peter Ferdinand Drucker, “se você não pode medir, não pode gerenciar”⁹⁶³. Desta frase, deduz-se que as métricas são de suma importância para o sucesso da gestão, inclusive judicial.

O emprego da jurimetria, no entanto, embora represente um avanço significativo, não foi capaz de solucionar o grave problema da morosidade judicial. Daí a necessidade de se empregar novos métodos de gerenciamento, complementares e efetivos.

O PPCP, se implantado, pode trazer uma melhora significativa no desempenho do sistema de produção judicial, pois propicia, por exemplo, o levantamento e a análise de dados específicos do sistema de produção judicial, como as previsões de demanda, e as capacidades produtiva e instalada.

Seu escopo é aumentar a eficiência e a eficácia do processo produtivo da organização, daí sua dupla finalidade: atuar sobre os meios de produção para aumentar a eficiência e garantir o alcance total dos objetivos de produção com vistas a aumentar a eficácia. Sua função, portanto, é planejar a produção e, ao mesmo tempo, controlar o desempenho da organização. O PPCP define, antecipadamente, o que deve ser produzido pela organização, o que deve dispor de matérias-primas, materiais, pessoal, máquinas e equipamentos. Serve, ainda, para monitorar e controlar o desempenho do processo de produção em relação ao que foi planejado, além de corrigir possíveis falhas ou erros que, eventualmente, possam ocorrer no transcurso das operações. Atua, portanto, antes, durante e após o processo de produção, garantindo a

⁹⁶² MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; DEMERCIAN, Pedro Henrique. Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público Brasileiro: agências e laboratório de jurimetria. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 10, n. 1, p. 167–192, jan.-jun. 2018. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/338. Acesso em: 9 jul. 2025.

⁹⁶³ Peter Ferdinand Drucker *apud* SILVESTRE, Luane. Se você não pode medir, não pode gerenciar: aplicando a teoria de Peter Drucker. *Profissional de e-commerce*, 16 jun. 2016. Disponível em: <https://www.profissionaldeecommerce.com.br/se-voce-nao-pode-medir-nao-pode-gerenciar-aplicando-a-teoria-de-peter-drucker/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

máxima eficiência do processo produtivo da organização⁹⁶⁴.

Diante disso, infere-se que o PPCP, para o Poder Judiciário, representa um complemento importante, capaz de maximizar a eficiência do processo produtivo judicial e de assegurar que os resultados planejados sejam efetivamente alcançados.

CONCLUSÃO

Neste artigo, discutiu-se sobre o impacto econômico da morosidade judicial, o papel da jurimetria e do PPCP na efetividade do sistema de produção judicial. O tema é extremamente relevante na contemporaneidade, visto que o volume de processos continua aumentando de maneira significativa no Brasil.

A morosidade da Justiça brasileira tem sido sistematicamente condenada pela Corte Interamericana, especialmente quando compromete direitos fundamentais. O país tem sido instado a aprimorar sua estrutura judicial, reduzir atrasos e implementar mecanismos que garantam uma prestação jurisdicional efetiva e tempestiva.

Num primeiro momento, abordou-se a morosidade judicial a partir da garantia de acesso à justiça e da aplicação do princípio da eficiência, traçando as diferenças entre eficiência, eficácia e efetividade, e do custo envolvido. Por derradeiro, tratou-

se da jurimetria e do PPCP como ferramentas de eficiência judicial.

O artigo empregou uma abordagem qualitativa, uma vez que os resultados foram identificados por intermédio de um critério valorativo, logo, não numérico. Tratou-se de uma pesquisa descritiva, baseada em raciocínio dedutivo, que partiu dos conceitos básicos e gerais sobre o tema para aferir especificamente o impacto econômico da morosidade judicial, além do papel da jurimetria e do PPCP na efetividade do sistema de produção judicial. Quanto aos procedimentos, a investigação bibliográfica procurou responder ao seguinte problema de pesquisa: Como a morosidade judicial impacta a economia brasileira? E, nesse contexto, de que forma a jurimetria e o PPCP podem contribuir para aumentar a sua eficiência?

Constatou-se que o Poder Judiciário não tem estrutura para dar vazão aos atuais 84 milhões de processos distribuídos; que a morosidade, além de ser causa impeditiva do acesso à ordem jurídica justa, impede a eficiência do Poder Judiciário. O problema, no entanto, não se resolve apenas com a edição de leis, mas requer uma gestão de operações eficaz, eficiente e efetiva. Ademais, o custo da morosidade judicial é alto para o país, logo, a ineficiência do Poder Judiciário impede seu funcionamento como elemento para corrigir as imperfeições do mercado, prejudicando a atração e a retenção de

⁹⁶⁴ CHIAVENATO, Idalberto. *Administração da produção: uma abordagem introdutória*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 102-103.

investimentos. Por fim, constatou-se que a jurimetria é uma aliada estratégica para solucionar a morosidade judicial, haja vista que, com base em dados estatísticos, é possível adotar ações corretivas aptas à melhoria do desempenho judicial; que o emprego da jurimetria, embora represente um avanço significativo, não foi capaz de solucionar o problema. Por essa razão, é necessário o Poder Judiciário empregar novos métodos de gerenciamento, complementares e efetivos, como o PPCP, capazes de maximizar a eficiência do processo produtivo judicial e de assegurar a obtenção dos resultados planejados.

Para continuidade e aprofundamento desta pesquisa, acredita-se que o próximo ponto a ser explorado envolva um estudo aprofundado sobre como implantar o PPCP no Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ de Notícias. Brasília, 2024. *Notícias CNJ*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 11 dez. 2024.

BOTELHO, Martinho Martins. A eficiência judicial da justiça comum estadual no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 92-110, jan.-jun. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/ar>

ticle/view/405/405. Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 11 dez. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CERVI, Ana Paula; CANDIDO, Ana Clara. Aplicação do *balanced scorecard* no setor público: estudo de caso em uma assessoria jurídica da administração pública. *PontodeAcesso*, Salvador, v. 13, n. 1, p. 154-170, abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaici/article/download/27035/19558>. Acesso em: 12 dez. 2024.

CHIAVENATO, Idalberto. *Administração da produção: uma abordagem introdutória*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

CNN BRASIL. “Insegurança jurídica é o maior obstáculo para investimentos no Brasil”, diz Zeina Latif em podcast de Rubens Menin. *CNN Brasil*. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/inseguranca-juridica-e-o-maior-obstaculo-para-investimentos-no-brasil-diz-economista-em-podcast-de-rubens->

- menin/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 20 dez. 2024.
- FRASSON, Ieda. *Critérios de eficiência, eficácia e efetividade adotados pelos avaliadores de instituições não-governamentais financiadoras de projetos sociais*. Florianópolis, 2001. Dissertação (Engenharia de Produção) – Universidade de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82184/175094.pdf?sequence>. Acesso em: 13 dez. 2024.
- GHELMAN, Silvio; COSTA, Stella Regina Reis da. Adaptando o BSC para o setor público utilizando os conceitos de efetividade, eficácia e eficiência. *Simpósio de excelência em gestão e tecnologia*. 10 p., 6-8 nov. 2006. Disponível em: https://www.simpep.feb.unesp.br/anais/anais_13/artigos/137.pdf. Acesso em: 12 dez. 2024.
- GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Argumenta Journal Law*, v. 2, n. 2, p. 32-95. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/860>. Acesso em: 11 dez. 2024.
- LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, Edson Freitas de. Análise econômica do direito aplicada ao Poder Judiciário brasileiro: a função judicante como “falha de mercado”. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 27, n. 10, p. 201-215, set.-dez. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/download/5707/5342/21221>. Acesso em: 16 dez. 2024.
- LEAL JÚNIOR, João Carlos. Os impactos da morosidade judicial na atividade empresária e a efetivação do acesso à justiça em um diálogo com o sistema processual civil inglês. *Revista Direito em (Dis)Curso*, Londrina, v. 5, n. 2, p. 140-158, jul.-dez. 2012. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/rdd/article/view/15725>. Acesso em: 20 dez. 2024.
- LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Acesso à justiça e os impactos da morosidade judicial nos negócios jurídicos empresariais. *Revista Espaço Acadêmico* n. 134, São Paulo, p. 73-81, jul. 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/>. Acesso em: 14 dez. 2024.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Duração razoável e informatização do processo nas recentes reformas. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. VI, n. 6, p. 514-545, jul.-dez. 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21583/15586>. Acesso em: 11 dez. 2024.
- MENEZES, Daniel; BARROS, Gisele Porto. Breve análise sobre a jurimetria, os desafios para a sua

implementação e as vantagens correspondentes. *Revista Duc In Altum-Cadernos de Direito*, v. 9, n. 19, p. 45-83, set.-dez. 2017. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/667>. Acesso em: 10 jan. 2025.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; DEMERCIAN, Pedro Henrique. Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público Brasileiro: agências e laboratório de jurimetria. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 10, n. 1, p. 167-192, jan.-jun. 2018. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/338. Acesso em: 9 jul. 2025.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A duração dos processos: alguns dados comparativos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 52-62, 2004. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_52.pdf. Acesso em: 11 dez. 2024.

NOGUEIRA, Ramon de Medeiros; KANAYAMA, Rodrigo Luís; CALIXTO, Adriane Garcel Chueire. Jurimetria e principais indicadores do Judiciário paranaense. *Jusbrasil*. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jurimetria-e-principais-indicadores-do-judiciario-](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jurimetria-e-principais-indicadores-do-judiciario-paranaense/2155192075)

[paranaense/2155192075](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jurimetria-e-principais-indicadores-do-judiciario-paranaense/2155192075).

Acesso em: 10 jan. 2025.

NOTÍCIAS.STF.JUS.BR. *STF lança MARIA, ferramenta de inteligência artificial que dará mais agilidade aos serviços do Tribunal*. Brasília-DF, 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/>. Acesso em: 11 jan. 2025.

ORLANDO, Patrícia. A demora no processo cível no Brasil: duração em números. *Arbitralis*. Belo Horizonte, 2023. Disponível em: https://www.arbitralis.com.br/blog/a-demora-na-duracao-de-um-processo-civel-no-brasil-numeros?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 20 dez. 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. Processo à Luz da Constituição Federal: a ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, v. 254, 24 p, abr. 2016. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.03.PDF. Acesso em: 20 dez. 2024.

PODER 360. Insegurança jurídica afasta investidor e paralisa projetos de infraestrutura: normas ambíguas

- e desatualizadas, conflito de competência e demora na solução de litígios atrapalham a atração e a retenção de investimentos. *Poder360.com.br*. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/conteudo-patrocinado/inseguranca-juridica-afasta-investidor-e-paralisa-projetos-de-infraestrutura/>. Acesso em: 17 dez. 2024.
- POSNER, Richard A. What do judges and justices maximize? (the same thing everybody else does). *Supreme Court Economic Review*, v. 3, p. 1-41, 1993. Disponível em: <https://doi.org/10.1086/scer.3.1.147064>. Acesso em: 9 jan. 2025.
- PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista GV*, São Paulo, v. 7, p. 15-28, jan.-jun. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QDLQxp5v8W75zq6cNnZXsYg/>. Acesso em: 20 dez. 2024.
- QUINTIERI, Jeverson Luiz. *O tempo razoável do processo no contexto da violência doméstica e familiar*. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2023.
- QUINTIERI, Jeverson Luiz. Morosidade judicial como violadora de direitos humanos da mulher vítima de violência doméstica. In: PELEJA JÚNIOR, Antonio Veloso (org.); JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (org.). *Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade*. Belo Horizonte: Arraes, 2024. p. 219-238.
- REUBRASIL. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros versus Brasil*. ReuBrasil [online]. [s.d.]. Disponível em: <https://reubrasil.jor.br/casos/caso-do-povo-indigena-xucuru-e-seus-membros-versus-brasil/>. Acesso em: 17 jul. 2025.
- SALESFORCE BRASIL. Metas SMART: O que são? *Salesforce Brasil Blog*. 2023. Disponível em: <https://www.salesforce.com/>. Acesso em: 14 dez. 2024.
- SILVESTRE, Luane. Se você não pode medir, não pode gerenciar: aplicando a teoria de Peter Drucker. *Profissional de e-commerce*, 16 jun. 2016. Disponível em: <https://www.profissionaldeecommerce.com.br/se-voce-nao-pode-medir-nao-pode-gerenciar-aplicando-a-teoria-de-peter-drucker/>. Acesso em: 10 jan. 2025.
- SIQUEIRA, Dirceu Pereira de; MOREIRA, Mayume Caires; VIEIRA, Ana Elisa Silva Fernandes. A jurimetria e sua aplicação no direito: uma revisão sistemática da literatura jurídica. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, v. 32, n. 3, p. 193-214, set.-dez. 2023. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/3124>. Acesso em: 10 jan. 2025.
- TABAK, Benjamim Miranda; PRESTES, Fabyano Alberto Stalschmidt. O custo da justiça à

luz das modernas técnicas de gestão judicial e da análise comportamental do direito. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 3, n. 48, p. 458-481, 2017. Disponível em:
<https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/2189/1369>. Acesso em: 20 dez. 2024.

VERAKIS FOOD ACADEMY. Produção em escala artesanal x industrial. *Verakis.com*. 2021. Disponível em:
<https://www.verakis.com/artigo/producao-em-escala-artesanal-x-industrial>. Acesso em: 13 dez. 2024.

RATIO DECIDENTE VERSUS TESE JURÍDICA: ADEQUAÇÃO E ACERTAMENTO DA QUESTÃO JURÍDICA NO MODELO BRASILEIRO DE PRECEDENTES⁹⁶⁵

RATIO DECIDENDI AND LEGAL THESES: ACCURACY AND NORMATIVE DETERMINATION IN THE BRAZILIAN SYSTEM OF PRECEDENTS

José Roberto Mello Porto

Professor Adjunto de Teoria Geral do Processo (UERJ). Pós-doutor, doutor e mestre em Direito Processo (UERJ). Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

RESUMO: Este artigo examina a relação entre *ratio decidendi* e tese jurídica no sistema brasileiro de precedentes, especialmente após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Embora a reforma processual tenha buscado inspiração em elementos do *common law*, o modelo nacional não reproduz seus métodos. Ao contrário, desenvolve uma técnica autônoma, alinhada à tradição do *civil law* e ao modo predominantemente dedutivo de raciocínio jurídico que caracteriza a adjudicação brasileira. Sustenta-se que a tese jurídica — enunciado abstrato, objetivo e normativamente orientado, formulado por meio de procedimentos jurisdicionais específicos, como recursos repetitivos, repercussão geral e incidentes de assunção de competência — constitui mecanismo mais preciso e funcional de uniformização do direito do que a reconstrução fática da *ratio decidendi* típica dos precedentes do *common law*. Ao separar a questão jurídica das peculiaridades fáticas do caso-paradigma, o modelo brasileiro

aprimora a clareza interpretativa, aumenta a coerência sistêmica e facilita a aplicação uniforme pelos tribunais. O artigo também demonstra que a *ratio decidendi* desempenha, nesse contexto, uma dupla função: primeiro, como fundamento justificatório subjacente à formação da tese; e, depois, como premissa operativa na solução de casos futuros, nos quais a própria tese funciona como *ratio*. Essa dualidade permite combinar rigor analítico com economia processual. Conclui-se que as teses jurídicas representam o modelo mais adequado para assegurar acerto normativo, segurança jurídica e efetividade na governança judicial no Brasil, evitando os obstáculos conceituais e práticos decorrentes de uma transposição acrítica das técnicas do *common law*.

PALAVRAS-CHAVE: precedentes; *ratio decidendi*; tese jurídica; uniformização do direito; Padronização normativa.

ABSTRACT: This article examines the relationship between *ratio decidendi* and legal theses within the Brazilian

⁹⁶⁵ Artigo recebido em 08/12/2025 e aprovado em 16/12/2025.

system of precedents, especially after the enactment of the 2015 Code of Civil Procedure. Although Brazilian procedural reform drew inspiration from common law, the national model does not reproduce its methods. Instead, it develops an autonomous technique aligned with the civil law tradition and with the predominantly deductive mode of legal reasoning that characterizes Brazilian adjudication. The central argument advanced is that the *tese jurídica*—an abstract, objective, and normatively oriented statement formulated through specific judicial procedures such as repetitive appeals, general repercussion, and incidents of assumption of competence—constitutes a more precise and functional mechanism for legal uniformity than the fact-dependent reconstruction of *ratio decidendi* typical of common law precedents. By separating the legal issue from the factual peculiarities of the paradigm case, the Brazilian model enhances interpretive clarity, increases systemic coherence, and facilitates consistent application by courts. The article further proposes that *ratio decidendi* plays a dual role in this context: first, as the justificatory foundation underlying the formation of the thesis; and second, as the operative premise in future adjudication, where the thesis itself functions as the *ratio*. This duality allows the system to combine analytical rigor with procedural economy. Ultimately, the study concludes that legal theses represent the most adequate framework for ensuring normative accuracy, legal

certainty, and effective judicial governance in Brazil, while avoiding the conceptual and practical difficulties associated with an uncritical transplantation of common law techniques.

KEYWORDS: precedents; *ratio decidendi*; *tese jurídica*; Brazilian Civil Procedure Code; legal uniformity; legal certainty; normative standardization.

INTRODUÇÃO

Há algum tempo, mas, especificamente, desde o Código de Processo Civil de 2015, tem-se olhado de maneira mais atenta aos conceitos de jurisprudência, precedentes, súmulas e teses jurídicas. Tais conceitos não são sinônimos e, no sistema brasileiro, dos precedentes emergem as teses.

Comumente, tem-se replicado o ensinamento basilar da tradição do *common law* no sentido que se deve extrair a *ratio decidendi* dos precedentes, sendo esta sua parte vinculante. No entanto, apesar da correção, *a priori*, da afirmação, não se pode ignorar que o sistema brasileiro difere do anglo-saxão e que, no sistema pátrio, as teses jurídicas ocupam protagonismo e representam facilitação não alcançada na experiência estrangeira.

Compreendido o desenvolvimento dos padrões decisórios no direito pátrio, desde a jurisprudência pura, simples e espontânea, até as teses jurídicas, passando pelas súmulas, pode-se chegar a uma importante conclusão:

as teses são o instrumento mais qualificado dentre todas as experiências retratadas.

Na realidade, apesar da diferença entre o modelo das teses e o que sucede na perspectiva dos precedentes do *common law*, deve-se reconhecer que a opção brasileira é profundamente adequada à tradição jurídica nacional, revelando-se preferível em relação a todas as situações pretéritas e de direito comparado. Isso porque guarda vantagens em diversos aspectos. No presente trabalho, enfoca-se o aspecto do acerto do precedente pela via da tese jurídica, o que evidencia que, mais importante que investigar *ratio decidendi*, é compreender a tese e aplicá-la adequadamente.

O principal ponto que outorga relevo às teses em comparação com a sistemática de precedentes do *common law* e com a simples jurisprudência, de fundamental importância, é sua capacidade de adequação ao modo de raciocinar o direito em nosso país, essencialmente dedutivo, por conta da precisão de definição que garantem, isto é, o acerto garantido pelos mecanismos fixadores de teses jurídicas.

Com a hibridização dos sistemas e a aproximação entre o *civil law* e o *common law* - acentuado, no cenário nacional, o interesse de pesquisa no tema desde o advento do atual Código de Processo Civil -, passou-se a dedicar muitos estudos acerca do funcionamento dos

precedentes judiciais na tradição anglo-saxã. Evidentemente, muitos ensinamentos enriquecem a compreensão acerca da dinâmica argumentativa e interpretativa naqueles países, mas a simples reprodução de sua prática é incapaz de aprimorar a cultura de precedentes brasileira.

Isso porque, em primeiro lugar, há uma considerável distância no modo de conhecer o direito. Nos países anglo-saxões, vige o *case law*, um método essencialmente indutivo de raciocínio jurídico. Significa dizer que o direito, conquanto tido por muitos como preexistente e até mesmo apenas declarado pelos magistrados, é conhecido, objetivamente, através do advento dos casos julgados.

Decorre dessa premissa um certo grau de imprecisão normativo, já que, até que se tenha uma decisão sobre determinada matéria, vigora uma certa lacuna de orientação – o que, evidentemente, tende a se atenuar ao longo de séculos de continuidade histórica e normativa. Em paralelo a isso, subsiste a possibilidade de os julgadores optarem por raciocínios e conclusões diversas, lançando mão de sua liberdade de decidir – o que, por sua vez, se buscou restringir com a teoria do *stare decisis*, de vinculação aos precedentes⁹⁶⁶.

Sucedo, no entanto, que o mero conhecimento da decisão proferida no caso paradigma se mostra insuficiente, no trabalho com precedentes. No *common law*, um precedente só é

⁹⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação*,

da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 110-111.

compreendido a partir dos elementos essenciais que levaram àquela conclusão, entendidos como *ratio decidendi*, a razão de decidir, os fundamentos determinantes⁹⁶⁷. Diferentemente, os argumentos acessórios (*obiter dictum*) não se inserem no núcleo da decisão que constitui precedente e, portanto, não obrigam casos futuros^{968,969}.

A essência do *case law* é a comparação de casos⁹⁷⁰, ou seja, o julgador posterior está sempre analisando julgados anteriores, aos quais remete em seu raciocínio de fundamentação. No entanto, essa dinâmica decorre da própria cultura jurídica que pressupõe que os operadores do direito investigarão todos os contornos do caso concreto paradigma: fatos, controvérsia jurídica,

peculiaridades. Só a partir dessa análise depurada é que se conhecem os reais limites do precedente. Diversas questões sensíveis emergem dessa premissa conceitual.

1. A TORMENTOSA DEFINIÇÃO DA *RATIO DECIDENDI*

Primeiramente, em uma perspectiva prática e realista, a depuração do *decisum* e de seus fundamentos não é tarefa simples. Dois questionamentos básicos e de difícil resolução, mesmo na tradição anglo-saxã, se colocam, em relação à competência para realizar a investigação e descoberta da *ratio decidendi* e ao próprio critério metodológico a ser adotado.

⁹⁶⁷ Por isso, conceitua-se o precedente como a “seleção de aspectos relevantes de um caso submetido a julgamento (*ratio decidendi*), com a posterior aplicação deste entendimento a casos semelhantes” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIQUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previstos no novo CPC. *Revista de Processo*, v. 41, set.2016, p. 406-436.)

⁹⁶⁸ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Organizador e revisor técnico da tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 149. Para o autor, o precedente seria uma fonte não escrita, que não se confunde nem com o dispositivo nem com a fundamentação, mas integrada pela *ratio*.

⁹⁶⁹ “Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência da *common law* falam, também, em *obiter dictum*, o que integra a decisão de forma indispensável, mas não vincula para os casos subsequentes. O *obiter dictum* é a fundamentação do precedente que pode ser usada como suporte argumentativo par ao

caso presente. Costuma-se dizer que são ‘the thing said by the way’, as explicações ou ilustrações adotadas pela decisão.” (CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos repetitivos, súmula vinculante e coisa julgada*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 102).

⁹⁷⁰ “Identificar a *ratio decidendi* e saber se essa é aplicável à solução de uma questão constante de um dado caso exigem interpretação. Em especial, exigem a comparação entre semelhanças e distinções entre os casos. Em outras palavras: impõe a identificação de uma “*relevant similarity*” ou a necessidade de uma “*distinguishing*” entre os casos. Como observa a doutrina, “*the case system game*” é “*the game of matching cases*”. A *ratio decidendi* de uma questão constitui o resultado de uma generalização das razões invocadas pela corte que julgou o caso *devidamente apreendido* pelo juiz ou pela corte que deve julgar o novo caso.” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Livro eletrônico.).

Discute-se se cabe ao órgão prolator da decisão tomada como precedente ou ao julgador do caso subsequente extrair a razão de decidir do primeiro julgado⁹⁷¹. O mais correto é perceber que o processo precisa da contribuição de ambos: daquele, para que haja uma decisão que facilite a apreensão do que foi decidido e, sobretudo, do porquê foi decidido daquele modo; deste, porque sua verificação se torna fundamental para que, após identificar a *ratio*, possa identificá-la com o caso sob julgamento (*backward-looking effect*).

Mais tormentoso é o histórico (e supostamente essencial⁹⁷³) debate acerca da forma de averiguação da *ratio decidendi* (*holding* ou *rule*), isto é, os fundamentos determinantes para aquela tomada de decisão, afastados

desse rol aqueles acessórios, em um juízo de residualidade (*obter dictum*).

Há, inclusive, certa imprecisão no próprio conceito da *ratio decidendi*: por vezes, se a considera um princípio⁹⁷⁴ do direito extraído da decisão; por vezes, como a regra ou tese que pautou a conclusão do julgador⁹⁷⁵; por outros, sem especificar a natureza da norma, que, no fundo, seria o precedente, reputando a *ratio* como seus elementos identificadores⁹⁷⁶, como o extrato da decisão que efetivamente vincularás enquanto precedente⁹⁷⁷.

Seja a natureza que se atribua à *ratio*⁹⁷⁸, fato é que será tal elemento da decisão antecedente (o precedente) que deverá ser levado em conta *a posteriori*. A maior indagação, portanto, diz respeito à forma de

⁹⁷¹ Defendendo a competência do segundo julgador: ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Afirmando que o precedente só tem seu alcance definido no julgamento dos casos posteriores: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 2. Aduzindo que “se costuma dizer que é o juiz do caso sucessivo que cria o precedente”: FERRAZ, Thaís Schilling. *O precedente constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 83.

⁹⁷² LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 115.

⁹⁷³ Questionando a essencialidade, veja-se: STONE, Julius. *The ratio of the ratio decidendi*. *The Modern Law Review*, vol. 22, n. 6, nov. 1959.

⁹⁷⁴ Falando em *ratio* como o princípio abstrato e geral que se extrai predominantemente (mas

não exclusivamente) da fundamentação (*ruling on a point of law*): FERRAZ, Thaís Schilling. *O precedente constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 255.

⁹⁷⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

⁹⁷⁶ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 408.

⁹⁷⁷ “A *ratio decidendi* é configurada de duas maneiras diferentes: por um lado, como um critério estrutural da decisão (um trecho da sentença judicial); por outro, como a parte vinculante da decisão” (PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação de precedentes*. Londrina: Thoth, 2022, p. 245).

⁹⁷⁸ O termo foi primeiramente usado em AUSTIN, John. *Lectures on jurisprudence*. New York: Henry Holt and Company, 1875.

descobrir esses fundamentos determinantes, diferenciando-os de fundamentos irrelevantes ou acessórios⁹⁷⁹.

Uma primeira forma de diferenciar os dois tipos de fundamentos seria através do teste da inversão: toma-se a proposição jurídica que formou a motivação da decisão e se inverte seu conteúdo⁹⁸⁰. Se a conclusão do julgado necessariamente for modificada, tratava-se de um argumento determinante; senão, se algo acessório, sendo certo que somente aquele obrigaria os julgadores futuros que aplicassem o precedente. A principal fragilidade desse método reside na possibilidade de uma decisão se pautar em mais de um fundamento que seria suficiente para a sustentação da conclusão⁹⁸¹.

Outra maneira de distinção⁹⁸² se baseia na ideia de que a *ratio* não se extrai das proposições de direito expostas – porque podem ser genéricas ou restritas demais –, mas da restrita apreciação dos fatos, buscando descobrir quais fatos podem ser considerados materiais, ou seja, considerados pelo juiz na apreciação

da questão e quais não foram tomados como razão de decidir – fatos imateriais, portanto. A *ratio decidendi* seria a equação que soma aos fatos materiais a conclusão jurídica, importando fundamentalmente a forma como o juiz efetivamente enxergou os fatos⁹⁸³.

Uma outra leitura entende que não bastam os fatos tomados como materiais para identificar a *rule* a partir do precedente, mas que a *ratio* seria qualquer regra de direito (*any rule of law*) tratada pelo juiz como passo necessário à sua conclusão, negando, porém, que uma norma jurídica possa ser um precedente. Desse modo, os fatos continuam sendo essenciais para a apreciação, como forma de leitura e baliza da decisão anterior⁹⁸⁴.

Prosseguindo, outros autores sustentam que os fatos se tornam materiais por conta de uma regra jurídica que os torna relevantes, não apenas em razão da apreciação feita pelo magistrado e que o essencial é extrair a *rule of model*, a partir do exame das palavras utilizadas, semelhantemente à maneira que são lidas as regras jurídicas⁹⁸⁵.

⁹⁷⁹ Para um panorama mais completo das metodologias se descoberta da *ratio decidendi*, veja-se: (PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação de precedentes*. Londrina: Thoth, 2022, p. 245-263.

⁹⁸⁰ WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases: a course of instruction*. 2. ed. Boston: Little Brown and Company, 1984.

⁹⁸¹ PUGLIESE, William. *Precedentes e a civil law brasileira: interpretação e aplicação do novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁹⁸² GOODHART, Arthur L. Determining the *ratio decidendi* of a case. *Yale Law Journal*, v. 40, dez. 1930.

⁹⁸³ Sintetizando essa tese, “[o]s fatos são o que o juiz pensa que são” (PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação de precedentes*. Londrina: Thoth, 2022, p. 259).

⁹⁸⁴ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim W. *Precedente in English Law*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

⁹⁸⁵ SCHAUER, Frederick. *Precedent*. *Social Science Research Network*, 2011.

O uso dos precedentes, nos moldes do *common law*, portanto, se afigura complexo, trabalhoso e, sobretudo, artificial para a prática judiciária brasileira. Justamente por isso, a gradual construção das teses jurídicas enquanto instituto prescinde da experiência anglo-saxã, ao menos na forma como estudada (com a imperiosa necessidade de se definirem a *ratio decidendi*, o *obiter dictum*, etc). Reitere-se que esse divórcio em relação à metodologia estrangeira é essencialmente natural, seguindo-se os ditames do raciocínio jurídico do *civil law*⁹⁸⁶.

2. O MODELO BRASILEIRO NA ESTEIRA DO CIVIL LAW

Na tradição romano-germânica⁹⁸⁷, partes e julgadores operam pela lógica dedutiva, lançando mão de premissas – originalmente, a lei; hoje, a norma -, em relação às quais são cotejadas as circunstâncias

fáticas e jurídicas do caso *sub judice*, chegando-se à conclusão de adequação ou não daquela norma em relação ao caso concreto. É tradicional a lição de que a sentença, coração do organismo processual, é um juízo lógico, portanto silogístico⁹⁸⁸, com

⁹⁸⁶ “[L]a que más ha calado entre nosotros, es aquella según la cual, los sistemas del civil law tienen un derecho de origen legislativo, en los cuales las disposiciones normativas son de origen político, y los jueces tienen la función de aplicarlas a los casos concretos, deduciendo de aquellas la solución para una determinada controversia. En tanto que, en el common law el derecho sería de formación prevalentemente judicial, es decir, son los jueces quienes crean derecho y no el legislador; así, a través de los precedentes judiciales los jueces crearían derecho en la solución de casos concretos, y no de manera general y abstracta como lo hace el legislador en el civil law; por ello se sostiene que en esta tradición rige la regla del stare decisis, en virtud de la cual, los jueces tienen la obligación de seguir decisiones anteriores.” (FIGUEROA, Jim Ramírez. *Los hechos en el*

precedente: fundamentos para un uso adecuado del precedente constitucional. Lima: Yachat Legal, 2020. Livro eletrônico.).

⁹⁸⁷ “Diversamente ocorre no sistema do civil law em que a produção do direito pelo processo legislativo implica a determinação prévia da hipótese de fato colocada como suposto da consequência jurídica, mesmo quando alguns elementos do tipo sejam deixados para subsequente preenchimento hermenêutico pelos magistrados.” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Súmula Vinculante. Genesis* – Revista de Direito Processual Civil. n. 6, set./dez. 1997).

⁹⁸⁸ Reconhecer simplista a lição, mas também didática: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*: processo de conhecimento. Vol. 1. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 404-405.

conteúdo próprio, cuja premissa maior é a lei (leia-se norma⁹⁸⁹)⁹⁹⁰.

Somente a partir da demanda por maior integralidade sistêmica, uniformidade de entendimentos e coerência de decisões é que se parte para a abertura cognitiva e a prestação de contas quanto a outros processos julgados. Em outras palavras, é a partir do crescimento da insegurança jurídica que cresce a busca por maior isonomia de pronunciamentos de julgadores diversos.

Conquanto se inspire na experiência comparada com a intenção de aprimorar o sistema de precedentes brasileiro, não se pode ignorar que o desenvolvimento do próprio conceito de precedente varia de ordenamento para ordenamento. Por isso, apenas se pode admitir que o precedente seja um conceito lógico-jurídico⁹⁹¹, pretensamente universalizável, quanto à primeira ideia conceitual, de que os casos julgados

anteriormente devem ser tomados como parâmetro decisório para os subsequentes, naquilo que consigo se identificarem.

Por outro lado, o esmiuçar dessa máxima exige que o legislador e a jurisprudência identifiquem especificamente quais decisões ostentam maior ou menos vinculatividade, em que ocasião, sob que condições, entre outros aspectos essenciais. Significa dizer que, no plano prático, o precedente deve ser tido como um conceito jurídico-positivo, especialmente na tradição do *civil law*⁹⁹².

Essa ideia resta evidenciada pela própria intenção do Código de Processo Civil em trazer róis de pronunciamentos obrigatórios, a depender do instrumento que se lhes atribui para garantir a observância. Há uma lista, bastante afamada, no artigo 927⁹⁹³, que indica que os julgadores deverão observar certos parâmetros

⁹⁸⁹ “Quem instaura processo de cognição pleiteia o reconhecimento ou a produção de determinado efeito jurídico. Ao órgão competente para julgar a causa incumbe pronunciar-se acerca do efeito pretendido. Como todo efeito resulta da incidência de uma norma jurídica sobre um fato (ou conjunto de fatos), para julgar necessita o juiz, de um lado, reconstituir o fato (ou conjunto de fatos) e, de outro, identificar a norma aplicável. As exposições clássicas costumavam apresentar o mecanismo do julgamento sob a forma de um silogismo, em que. A premissa maior seria a norma, e a menor o enunciado fático. Essa explicação um tanto simplista desfigura em certa medida a dinâmica do ato de julgar; mas não sofre dúvida que norma e fato serão sempre os dois pontos básicos de referência no processo mental do julgador.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Julgamento e ônus da prova. *Temas de Direito processual Civil*.

Segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 73-82)

⁹⁹⁰ CALAMANDREI, Piero. La genesi logica dela sentenza civile. *Opere Giuridiche: probleme generali del diritto e del processo*. Vol. 1. Roma: Roma Ter-Press, 2019, p. 11-40.

⁹⁹¹ “Há, pois, uma evolução: precedente, jurisprudência, súmula. São conceitos bem ligados, os dois primeiros *lógico-jurídicos*, o terceiro, *jurídico-positivo*.” (DIDIER JR, Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 137).

⁹⁹² Semelhantemente, no direito comparado: FIGUEROA, Jim Ramírez. *Los hechos en el precedente: fundamentos para un uso adecuado del precedente constitucional*. Lima: Yachat Legal, 2020.

⁹⁹³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

decisórios, desde pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado e estampados em sua súmula vinculante, até acórdãos do plenário ou do órgão especial de tribunais locais, passando por acórdãos fixadores de teses jurídicas.

A seguir, existe a listagem de decisões cujo descumprimento autoriza o ajuizamento de reclamação, no artigo 988⁹⁹⁴, que não coincide

totalmente com aquela primeira. Há, ainda, dois outros meios de controle relevantes: a ação rescisória, autorizada pelo artigo 966, V e §5⁰⁹⁹⁵, e a nulidade das decisões que desprezem súmula, jurisprudência e precedente, prevista no artigo 489, §1º, VI⁹⁹⁶ – comando mais amplo de todos.

Diante desse cenário, por mais que, pela via interpretativa, se tenham corrigido determinados descompassos

- 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.

⁹⁹⁴ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

⁹⁹⁵ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar manifestamente norma jurídica;

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

⁹⁹⁶ Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

legais não intencionais⁹⁹⁷, há que se respeitar o panorama normativo de cada país, que leva em conta o estágio de maturação jurisdicional e cultural para a outorga de vinculatividade a certos pronunciamentos – isto é, para a conceituação de precedentes.

Por isso, a procura por uma lista estrita de precedentes acaba por se tornar um empreendimento de menor importância, ainda que profícuo sob o ponto de vista doutrinário. São variados os posicionamentos a respeito, desde aqueles que advogam um conceito de precedente próximo aos ditames do *common law*, por vezes partindo da função exercida pelas cortes que proferem as decisões⁹⁹⁸, havendo, ainda, quem procure o

requisito do aspecto qualitativo do precedente, não bastando que a lei formalmente lhes atribua tal predicado⁹⁹⁹, até os que hierarquizam os parâmetros elencados pelo legislador de acordo com os instrumentos de controle mencionados.

Nesses últimos, costuma-se distinguir graus de obrigatoriedade, atribuindo-se maior força àqueles cujo descumprimento autoriza ajuizamento de reclamação, seguidos pelos que possuem outros meios de correção, específicos ou não, até chegar a precedentes fracos, nos quais a única justificativa para que se lhes respeite é a cultural¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁷ Veja-se o rol autorizativo da tutela de evidência, que não menciona a tese firmada em incidente de assunção de competência, mas que seguramente deve incorporá-lo: “Esmiuçando a eficácia futura da tese, o legislador enumerou amplo leque de consequências endoprocessuais, com repercussão no próprio processo, seja no julgamento final, em questões acessórias ou no seu trâmite.

A primeira técnica de tutela diferenciada é a concessão de tutela da evidência (art. 311, II), apenas para os incidentes repressivos, pela lei, mas perfeitamente extensível às teses formadas em IAC, já que o fundamento é a maior segurança jurídica a respeito da provável decisão judicial a ser proferida ao cabo do processo (Enunciado 135 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF: É admissível a concessão de tutela da evidência fundada em tese firmada em incidente de assunção de competência.): Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou

em súmula vinculante.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de. *Incidente de Assunção de Competência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021).

⁹⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019). Semelhantemente, defendendo que os pronunciamentos das Cortes Supremas constituem precedentes, independentemente do procedimento: MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁹⁹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*. v. 974. dez./2016.

¹⁰⁰⁰ “Em terceiro e último lugar, há a obrigatoriedade que chamamos de *fraca*. A obrigatoriedade *fraca* é (apenas) cultural. É aquela que decorre da razão de ser das coisas, mas, principalmente, do que se deve ter o direito de razoavelmente esperar dos órgãos do Estado (= justa expectativa da sociedade, princípio da proteção da confiança).

No entanto, para a prática jurídica, o que, de fato, se afigura relevante são os efeitos atribuídos pelo ordenamento para aquele pronunciamento. Em última análise, é menos importante discutir se esses pronunciamentos não são precedentes, quando não revestidos da força de obrigatoriedade consistente na reclamação, ou se o são, mas não na modalidade qualificada¹⁰⁰¹, do que, percebendo o cenário positivado, compreender as consequências das escolhas do legislador.

O que, efetivamente, se afigura crucial, no cenário jurídico brasileiro, é compreender quais decisões devem ser seguidas enquanto precedentes e em que condições. Por isso, é desaconselhável adotar o amplo e fluido conceito de precedente dos países anglo-saxões, onde se encontra elevado grau de imprecisão, podendo, em tese, qualquer pronunciamento pretérito ser tomado como precedentes, desde que reiteradamente os tribunais o adotem

como fundamentação – razão de decidir – de outros casos, ainda que não exatamente iguais, mas análogos, o que acaba por contribuir com a construção do direito, evolutivamente. Esse progredir lento e espontâneo privilegia a tradição e transforma, com naturalidade, costumes em precedentes, gradualmente¹⁰⁰². É um histórico de decisões que acaba por alçar a decisão, nascida como uma solução *inter partes* e pontual, ao patamar de precedente.

Diferentemente, no *civil law* e, especificamente, no histórico jurídico brasileiro, costuma-se procurar o fundamento para o argumento na lei, enquanto fonte formal primária. As alterações podem ser, respeitado o processo legislativo, mais abruptas, sem que, com isso, se repute haver uma descontinuidade cultural. Somente com as modificações trazidas pelo século passado, instauradoras de maiores graus de insegurança jurídica e hermenêutica¹⁰⁰³, é que se buscou, passo a passo, construir instrumentos

Da *lógica* ou da racionalidade exigível do direito. O juiz decide o conflito entre A e B do modo x. C e D lhe submetem conflito idêntico à apreciação, no dia seguinte, e o *mesmo* juiz decide de modo y. Expectativa legítima e razoável tinham C e D de que o conflito fosse decidido do modo x!

É desejável que o mesmo juiz não mude de opinião; que os tribunais de 2º grau mantenham jurisprudência firme e estável; mas é, principalmente, não só desejável, como imprescindível para o bom funcionamento do sistema, que os *Tribunais Superiores* e o *STF* não alterem, com frequência, suas posições. Afinal, o direito não pode se confundir com a sucessão de “opiniões” diferentes, de diferentes juízes de Cortes Superiores. A

jurisprudência firmada há de ser *do tribunal*, e não de cada ministro, individualmente considerado.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação*: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021).

¹⁰⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹⁰⁰² O costume não é, ainda, o precedente, mas se transforma em precedente pela confirmação através de decisões judiciais. Nesse sentido: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 4-5.

¹⁰⁰³ “A palavra hermenêutica provém do grego, *Hermeneúein*, interpretar, e deriva

de uniformização jurisprudencial e, mais modernamente, fixação de teses vinculativas. No modelo pátrio, portanto, precedente é a decisão judicial que, por força da lei, é revestida de efeitos vinculantes ou vinculativos, obrigando os julgadores de casos futuros que enfrentarem a matéria. Mais do que um histórico de decisões, tem-se uma decisão que, ainda que inédita, nasce histórica.

Além desse aspecto temporal, há outro elemento fundamental para a compreensão da vantagem do modelo das teses jurídicas, que é a limitação de objeto, vez que as teses apenas uniformizam interpretação sobre questões jurídicas. Deixa-se de lado questões fáticas, o que restringe tanto o que pode ser uniformizado como, sobretudo, o que deve ser analisado para a aplicação da tese.

Com a escolha feita pelo constituinte e pelo legislador ordinário, desde a criação dos instrumentos de uniformização de jurisprudência, passando pela criação da súmula

vinculante no texto constitucional, até as teses jurídicas formadas em casos repetitivos ou em instrumentos preventivos mais amplos (incidente de assunção de competência e repercussão geral), o entendimento firmado ocupa um espaço ao qual está habituado o operador do direito. Ao invés de tomar a lei, geral e abstrata e (in)suficiente, como premissa, agrega-se ao texto legal o sentido eleito pelo tribunal competente.

Se a principal causa de divergência jurisprudencial é a amplitude de sentidos autorizados pelo texto ou imaginados para ele, a definição da correta interpretação garante o acerto da norma e, no momento seguinte, sua aplicação ao caso concreto, tomando a tese como premissa indiscutível¹⁰⁰⁴. O objetivo do mecanismo brasileiro é, portanto, abreviar o processo decisório acerca da questão jurídica e garantir seu ajuste com o entendimento dos tribunais aos quais está submetido o julgador¹⁰⁰⁵.

de *Hermes*, deus da mitologia grega, filho de Zeus e de Maia, considerado o intérprete da vontade divina. Habitando a Terra, era um deus próximo à Humanidade, o melhor amigo dos homens.” (NADER, PAULO. *Introdução ao Estudo do Direito*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Livro eletrônico.).

¹⁰⁰⁴ “[T]rata-se de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma cisão de cognição por meio do ‘procedimento-modelo’ ou ‘procedimento-padrão’, ou seja, um incidente no qual ‘são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário’, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de

cada caso (...).” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 443).

¹⁰⁰⁵ “Por outro lado, a força que o atual Código confere à jurisprudência, manifesta-se em dois planos: (i) o *horizontal*, de que decorre a sujeição do tribunal à sua própria jurisprudência, de modo que os órgãos fracionários fiquem comprometidos com a observância dos precedentes estabelecidos pelo plenário ou órgão especial (art. 927, V); (ii) o *vertical*, que vincula todos os juízes ou tribunais inferiores às decisões do STF em matéria de controle concentrado de constitucionalidade e de súmulas vinculantes; aos julgamentos do STF e do STJ em recursos

Para que a técnica bem funcione, é a conclusão que merece ser tomada como premissa, não sendo essencial que se busquem os fundamentos determinantes, se os distinga dos argumentos acessórios, ou que se investiguem os contornos fáticos da demanda paradigma, até porque os procedimentos de fixação de tese se dividem em duas etapas: a discussão em abstrato sobre a matéria jurídica, ainda que se leve em conta um cenário fático típico¹⁰⁰⁶, e a posterior aplicação da tese a um processo sob julgamento. Esse último momento é

acessório e até dispensado, por parte da doutrina e mesmo pela lei, em determinadas hipóteses¹⁰⁰⁷, conquanto ostente especial valor pedagógico, como primeiro exemplo de aplicação do entendimento¹⁰⁰⁸.

A opção pela separação entre o cenário fático e a questão jurídica afasta qualquer pretensão de investigação dos contornos do caso paradigma para fins de aplicação direta da tese jurídica. As teses são enunciados objetivos e abstratos, semelhantes às leis – aliás, o texto de

extraordinário e especial repetitivos; aos enunciados de súmulas do STF e do STJ; e, finalmente, à orientação jurisprudencial relevante de todo tribunal revisor das respectivas decisões, a exemplo das decisões nas resoluções de demandas repetitivas, nos incidentes de assunção.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Livro eletrônico.).

¹⁰⁰⁶ Haverá um conjunto de fatos pressupostos, projetados, generalizados pela corte, formando um “fato-tipo” (TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 74-75).

¹⁰⁰⁷ Mesmo no incidente de assunção de competência, em que a lei exige, *a priori*, um processo subjetivo, há margem para o julgamento apenas objetivo: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de. *Incidente de Assunção de Competência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

¹⁰⁰⁸ A título de parâmetro, veja-se a ementa do julgamento do REsp 1389750, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 17.4.2017, em que se destaca a resolução da tese e a resolução do caso, em momentos distintos: Administrativo e processual civil. Recurso representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e resolução STJ 8/2008. Ação de repetição de indébito. Tarifa de energia elétrica. Relação contratual.

Consumidor e concessionária do serviço público. Interesse da ANEEL. Não ocorrência, em regra. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015). 1. Sob o rito do art. 543-C do CPC (atualmente 1036 e seguintes do CPC/2015), foi admitida a seguinte tese controvertida: “questão atinente ao interesse jurídico da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) para figurar no pólo passivo de ação revisional e de repetição de indébito relativa a contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado entre usuário do serviço e concessionária do serviço público”. *Resolução da tese controvertida*. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou a compreensão de que não há, em regra, interesse jurídico da Aneel (Agência Nacional de Energia Elétrica) para figurar como ré ou assistente simples de Ação de Repetição de Indébito relativa a valores cobrados por força de contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado entre usuário do serviço e concessionária do serviço público. Nesse sentido: (...). *Resolução do caso concreto*. 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem observou o entendimento jurisprudencial do STJ que aqui se consolida, estabelecendo que, na situação específica dos autos, não vislumbrou interesse jurídico da Aneel. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

uma tese poderia, perfeitamente, ser um artigo de lei, quanto à forma.

A prática revelou que as teses e os dispositivos legais, bem como os enunciados de súmulas, são proposições (conjuntos de palavras com unidade de significado) prescritivas, isto é, que pretendem “fazer fazer”¹⁰⁰⁹, isto é, dar um comando, influenciar comportamentos e modificá-los. Apesar de comumente restarem redigidas como proposições descritivas¹⁰¹⁰, cuja função é informar, possuem caráter normativo, elucidando o conteúdo autorizativo ou proibitivo da norma legal.

Por detrás de toda tese, há uma indagação anterior, respondida precisamente por ela. Tal indagação, no modelo brasileiro, é essencialmente jurídica e teórica, ou seja, passível de abstração e generalização, diferentemente do que sucede na simples jurisprudência, cujo traço da naturalidade é essencial, porque depende da chegada de casos concretos aos tribunais e de sua repetição e confirmação. Esse processo de amadurecimento da corte

sobre a matéria, lento e gradual, faz parte do funcionamento da jurisdição, cuja razão de existir é julgar litígios reais, existentes, e, por isso, sempre existirá, em um sem-número de temas não afetos para a fixação de tese. Aliás, a própria instauração de um incidente formador de tese jurídica depende de um caso que verse sobre seu objeto – ou vários, nos mecanismos repressivos (repetitivos).

Sucede, porém, que a naturalidade da jurisprudência traz ônus que lhe são inerentes: a imprecisão e a lentidão. A imprecisão porque, semelhantemente à sistemática do *common law*, as decisões nascem vocacionadas a solucionar um conflito subjetivo pontual. À medida que o tema se torna relevante e reiterado, passam a ser consideradas no julgamento de casos futuros.

Há, portanto, um certo paralelismo entre os precedentes clássicos do *common law* e a jurisprudência do *civil law*. Ocorre que, no direito anglo-saxão, a cultura jurídica de obediência aos padrões decisórios¹⁰¹¹ permitiu sua progressiva

¹⁰⁰⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 77.

¹⁰¹⁰ São três as diferenças entre as proposições descritivas e as prescritivas: a função (a descritiva informa, a prescritiva modifica comportamentos), o destinatário (que deve crer na proposição descritiva, mas apenas executar a prescritiva) e a valoração (entre verdadeira ou falsa, na descritiva; entre justa e injusta, na prescritiva) (BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 80-81).

¹⁰¹¹ “Numa perspectiva mais ampla, essas regras – as quais, é bom enfatizar, comportam qualificações sob outros enfoques

importantes – repousam sobre duas diretrizes: eficiência e humildade. As motivações de eficiência soam óbvias no contexto do sentido vertical e apenas um pouco menos evidentes sob a ótica do sentido horizontal. Imagine a hipótese na qual um juiz ou tribunal de grau inferior receba uma causa contendo questão jurídica idêntica à que já foi submetida e resolvida no âmbito de um juiz ou tribunal de instância hierarquicamente superior. Suponha também que o julgador da instância inferior desconsidere a lógica do sistema de precedentes e, ao contrário, examine o mérito da questão jurídica sob uma ótica jurídica exclusivamente pessoal. Se a solução dada à

catalogação, enquanto, na tradição romano-germânica, especialmente na sua feição moderna (pós-revolucionária), a prevalência da lei retirou a importância da jurisprudência por longa data, dando azo a disparidades de entendimentos que se busca enfrentar com a criação de um sistema de precedentes – não com a acrítica importação de um sistema já existente.

Evidentemente, os métodos de trabalho do *common law* são úteis e contribuem com o aprimoramento do raciocínio e do estoque de capital jurídico¹⁰¹² que representam os precedentes. Contudo, não podem ser incorporados *in totum* ao funcionamento das teses jurídicas, que buscaram resolver um problema próprio do cenário brasileiro:

causa pelo julgador originário, nesta hipótese, seguir a mesma linha de orientação já estabelecida pelo juiz ou tribunal de instância superior, tanto esse julgador quanto as partes litigantes terão despendido o seu tempo e os seus esforços inutilmente. Assim, parece simplesmente eficiente solucionar-se a questão mediante remissão ao precedente já estabelecido em decisão da Corte superior. Por outra, se o julgador originário soluciona a questão de maneira contrária àquela com que operou o julgador da instância superior, a parte vencida pode recorrer e o órgão julgador da instância superior reformará a decisão originária por ter cometido (sob o prisma do julgador da instância superior) um equívoco jurídico. Mas, se a parte vencida não apelar por lhe faltarem recursos materiais para tanto – é difícil imaginar que outro motivo haveria para impedir um recurso da parte vencida ao grau de apelação disponível nessas circunstâncias – o princípio do Estado de Direito resta violado. Assim, ou bem o tempo e a energia das partes litigantes serão consumidos desnecessariamente, ou os valores que inspiram o Estado de Direito ficarão

inicialmente, sob o ponto de vista macroeconômico, administrar o elevado número de processos do Judiciário brasileiro¹⁰¹³, a começar por aqueles de natureza repetitiva (essa a lógica de criação dos recursos repetitivos); posteriormente, aproveitar a atividade dos tribunais superiores para definir, com precisão, entendimentos sobre os temas enfrentados (com a repercussão geral, desde seu advento) e, num terceiro momento, com a coordenação de um sistema coeso a partir de todas as experiências, aperfeiçoadas no atual Código de Processo Civil e somadas aos novos institutos (incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência).

comprometidos.” (TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. trad. Flavio Portinho Sirangelo. *Revista de Processo*, v. 218, abr. 2013, p. 100)

¹⁰¹² A jurisprudência é tratada pela Análise Econômica do Direito como um estoque de capital, o qual pode incrementar a eficiência das futuras decisões do Poder Judiciário. É papel dos juízes impedir que esse capital se deteriore, adaptando-o às evoluções sociais ao longo do tempo, mas também formulando precedentes bem fundamentados e os respeitando em julgamentos subsequentes. Nesse sentido, veja-se: FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 161; e LANDES, William M; POSNER, Richard A. *Legal Precedent: a theoretical and empirical analysis*. *The Journal of Law & Economics* 249, 1976.

¹⁰¹³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 40, n. 18.

O enfoque, em nosso sistema processual, passou a ser não somente no volume de processos e na gestão desse “estoque”¹⁰¹⁴, mas na otimização da função dos tribunais de definir o sentido correto da norma. Essa evolução fica bastante evidente, por exemplo, na atual feição do incidente de assunção de competência, que, na esteira de sua sequência histórica, herda elementos do incidente de questão relevante e da uniformização de jurisprudência, mas, ao se aproximar do incidente de resolução de demandas repetitivas, passa a ser um instrumento de fixação de tese jurídica, portanto mais preciso, mais efetivo e mais funcional.

A experiência do *common law*, portanto, no caso brasileiro, é mais útil ao interpretar um julgado (uma jurisprudência) que uma tese, porque esta está circunscrita a uma precisa e bem delineada questão exclusivamente jurídica, destacada na origem do procedimento instaurado precipuamente para defini-la – algo totalmente diverso dos julgamentos ordinários em que se acabam por formar, sem que necessariamente se

saiba no primeiro momento, os precedentes¹⁰¹⁵.

Logicamente, em certas hipóteses, como na jurisdição de uma corte suprema, todas as decisões são relevantes e, pela vocação do tribunal, deveriam ser tidas com a relevância de um precedente. No entanto, no atual cenário de compreensão e de exercício de sua atividade jurisdicional, seria inviável e até contraproducente que se pretendesse outorgar a todos os acórdãos do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça a qualidade de precedentes – e, por isso, obrigatórios –, vez que os próprios tribunais ainda possuem decisões conflitantes internamente, a depender do ministro relator ou do colegiado menor que as profere.

3. A TESE JURÍDICA COMO SOLUÇÃO ESPECÍFICA

É diante desse quadro realista que o legislador, acertadamente, criou mecanismos especificamente voltados para dar segurança jurídica através das teses jurídicas deles resultantes. Reconhecendo que há um caminho a ser percorrido até que os

¹⁰¹⁴ LEMOS, Vinicius Silva. *O incidente de assunção de competência*: da conceituação à procedimentalidade. Salvador: JusPodivm, 2018.

¹⁰¹⁵ “Deve-se, portanto, ter em mente que nosso CPC, ao inserir o sistema de precedentes no direito processual civil brasileiro, o fez a partir do mecanismo da identificação da tese e não do caso, mas traçou regras importantíssimas destinadas ao aprimoramento da técnica de formação dos julgados e de sua fundamentação, bem como de formulação dos enunciados da súmula jurisprudencial (entre os diversos dispositivos

acerca da matéria, destacam-se os arts. 936; 489, § 1º; 926, § 2º; 1.037, I; 947, § 3º; 976).

O sistema de precedentes brasileiro, em suma, inspira-se, de alguma forma, no exemplo do *common law*, mas não se limita a uma simples versão do instituto anglo-americano. Respeita as peculiaridades da construção histórica de nosso ordenamento jurídico, dos movimentos doutrinários, bem como da experiência que, em torno da matéria, nossa lei e nossos tribunais têm vivenciado.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Livro eletrônico.).

tribunais superiores efetivamente possam se pronunciar com definitividade em todas as ocasiões (onde se insere o amadurecimento de nossa cultura de precedentes, a reformulação da extensa competência outorgada pela Constituição a tais cortes e outros aspectos), opta-se por destacar instrumentos próprios para a criação de teses – instrumentos estes aos quais está acostumada a comunidade jurídica.

Em suma, significa dizer que a incorporação da praxe anglo-saxã ao cenário pátrio significa um esquecimento das próprias circunstâncias e da herança do ordenamento nacional, bem como um atropelo de etapas evolutivas, que não podem prescindir de ajustes de ordem legislativa, atribuindo aos tribunais superiores apenas a função de cortes de precedentes.

Por isso, só faz sentido a definição de um precedente, no Brasil, com base nos efeitos garantidos pelo legislador¹⁰¹⁶. Por mais que se presuma a ideia de que um precedente seja uma decisão anterior que acabe influenciando e fundamentando decisões posteriores, a medida técnica da utilização do termo deve se restringir às hipóteses de efeitos prospectivos outorgados pela lei – ou pela jurisprudência, em interpretação da lei. Diante disso, são precedentes¹⁰¹⁷ as decisões fixadoras de teses jurídicas, ao lado de outros pronunciamentos que possuem eficácia vinculante, nomeadamente o controle concentrado de constitucionalidade.

Com isso, tem-se um modelo de maior acerto de sentido do texto. As teses jurídicas, ao contrário dos precedentes anglo-saxões¹⁰¹⁸, são uma

¹⁰¹⁶ O Código, não à toa, menciona apenas 4 vezes a palavra “precedente”, tendo retirado a referência na reforma operada pela Lei 13.256/16, no inciso que autorizava o cabimento de reclamação, preferindo mencionar o acórdão proferido que o precedente proferido: Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. Na versão reformada: IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016).

¹⁰¹⁷ Evidentemente, pode-se trazer conceito mais amplo de precedente, a abarcar súmulas e até a jurisprudência, por conta do art. 489, §1º, VI, e do artigo 966, V. Opta-se, porém, por

eleger os instrumentos que embasam o uso de reclamação, por serem obrigatoriamente observados *a posteriori*. No entanto, como sustentado, é desimportante definir limites fixos para o gênero, sendo muito mais relevante a análise dos efeitos específicos trazidos pela lei. O próprio Código diferencia, aparentemente, o precedente da súmula: art. 926. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

¹⁰¹⁸ “Porém, o precedente, no *common law*, vai muito além da simplificação do julgamento que é normalmente enxergado pela doutrina nacional, de modo geral. O precedente, ali, não funciona como uma simples ferramenta de simplificação de julgamento (...). Portanto, há uma análise acurada do caso para que se verifique se é cabível a aplicação do mesmo princípio que norteou o julgamento do caso tomado como precedente, o que é bem diferente daquilo que se entende comumente

técnica de simplificação¹⁰¹⁹ e sumarização - do procedimento que os aplique, mas, também, do entendimento neles consubstanciado e, por isso, a relevância da boa redação dos enunciados.

É fundamental perceber que a *ratio decidendi* não se confunde com a tese¹⁰²⁰, bastando esta para que o entendimento nela consubstanciado seja aplicado e respeitado¹⁰²¹. Não à toa, costuma-se apontar na ementa,

instrumento típico da prática forense brasileira, a redação da tese, garantindo-lhe didática publicidade.

A bem da verdade, a grande vantagem do modelo brasileiro – de precedentes por teses jurídicas – é a dupla conceituação da *ratio decidendi*: no procedimento que a fixa, a tese é a consequência da deliberação, sintetizando o entendimento¹⁰²² de maneira fiel e objetiva, comumente (mas, não necessariamente) concisa;

por esse instituto no Brasil. No *common law*, o precedente é fonte referencial do direito, que, contudo, nunca deve ser aplicado se houver lei expressa regulando a matéria. Cada vez mais o *common law*, regido principalmente por precedentes e costumes, se aproxima do *civil law* criando leis escritas. Havendo lei, não se aplica nenhum precedente.” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Livro eletrônico.)

¹⁰¹⁹ “A tese jurídica descreve a situação fática e a regra jurídica a ela correspondente. Com isso, por causa do enquadramento da situação concreta à hipótese fática descrita na tese jurídica, o precedente terá aplicabilidade para regular a solução jurídica a ser oferecida pelo Poder Judiciário. Nesse ponto, verifica-se que a tese jurídica é verdadeiro mecanismo de facilitação para o uso do precedente, porque preestabelece a tipologia fática dos casos a serem regulados de forma idêntica.” (BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa Arruda. Recursos repetitivos: tese jurídica e *ratio decidendi*. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 611-630).

¹⁰²⁰ Em sentido contrário, inserindo como sinônimos *ratio decidendi*, tese jurídica, fundamentos determinantes, entendimento firmado e padrão decisório: “Há algo que as une, a nosso ver, e que consiste naquilo que, realmente, deve ser “observado” pelo julgador,

ao proferir a decisão em respeito a precedente, súmula e jurisprudência dominante, e que, no Código, ora é chamado de “tese jurídica” (cf. § 2º do art. 927 do CPC/2015), ora de “fundamentos determinantes” (cf. art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, ora de “entendimento firmado” (cf., e.g., art. 932, IV, c, e V, c do CPC/2015), ora de “padrão decisório” (art. 966, § 5º do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016), mas que, por comodidade, reunimos sob a expressão *ratio decidendi*, que vem a ser, como afirmamos em outro estudo os “argumentos principais sem os quais a decisão não teria o mesmo resultado, ou seja, os argumentos que podem ser considerados imprescindíveis”. (MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*. v. 974. dez./2016. Acesso eletrônico.).

¹⁰²¹ Aduzindo que a tese não é a *ratio*, mas a própria solução, a verdadeira construção da norma: FERRAZ, Thaís Schilling. *O precedente constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 264.

¹⁰²² Em mais uma ambiguidade, há quem mencione esse entendimento como “tese normativa”, o que não se confunde com a tese jurídica, síntese dessa tese normativa: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

nos processos futuros, que a aplicam a casos concretos, inclusive no paradigma julgado pelo próprio tribunal que a fixou momentos antes, a tese será a *ratio decidendi*, ao menos para aquela questão específica (já que pode haver outras).

No sistema brasileiro, optou-se por construir um enunciado capaz de simplificar toda a investigação dos fundamentos determinantes, o que foi e é possível simplesmente porque os procedimentos criadores de teses jurídicas foram pensados para tanto, desenhados com a finalidade de já influir em casos futuros. Eis a diferença essencial: no *common law*, um julgamento anterior é erigido ao nível de precedente após, porque é estudado, tem sua *rule* extraída a partir dos fatos e do direito e aplicada a cases assemelhados, de sorte que é fundamental concluir, antes da última

etapa, o que efetivamente foi essencial para que o julgador pretérito tenha chegado à conclusão, ora tomada como premissa.

A partir do momento em que se suscita um incidente destacado, cuja função primordial é pacificar uma questão, tudo o que nele sucede consiste em debater as posições hermenêuticas antagônicas, opor argumentos e eleger a leitura correta. Por certo, há fundamentos que prevalecerão e serão sintetizados na tese, e essa motivação será a *ratio decidendi* do precedente, que, por sua vez, em inúmeros outros casos, funcionará como *ratio decidendi*, sendo tomada a tese como premissa.

Portanto, existem dois possíveis usos do termo *ratio decidendi* na dinâmica pátria de julgamentos objetivos¹⁰²³: a *ratio decidendi* da tese,

¹⁰²³ A mesma lógica se aplica ao controle concentrado de constitucionalidade. A rigor, a conclusão de uma ADIN quanto à constitucionalidade de uma norma (que não é a *ratio* dessa ação) pode ser tomada em processo posterior como *ratio decidendi*: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. NOVA INTERPRETAÇÃO CONFERIDA PELA QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 937. RATIO DECIDENDI. APLICABILIDADE A AUTORIDADES QUE POSSUAM MANDATO ELETIVO E PRERROGATIVA DE FORO. HIPÓTESES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO POR SIMETRIA AO QUE PREVÊ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. RATIO DECIDENDI DO QUE FORA DECIDIDO NA ADI 2.553/MA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos decididos pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Questão de Ordem na Ação Penal 937, Rel. Min. ROBERTO BARROSO (3/5/2018),

o foro por prerrogativa de função “aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”. Com isso, este TRIBUNAL acabou por imprimir interpretação mais restritiva à extensão da cláusula constitucional de prerrogativa de foro em relação ao entendimento até então adotado. A Primeira Turma desta CORTE, por sua vez, no julgamento da Questão de Ordem no INQ 4.703/DF (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 1º/10/2018), reconheceu que a *ratio decidendi* do precedente firmado pela QO na AP 937/RJ aplica-se às demais autoridades que possuam mandatos eletivos e prerrogativa de foro. 2. No caso dos autos, trata-se de ação penal em que se apura a suposta prática do crime de peculato-desvio, previsto no art. 312, caput, do CP, imputado ao ora recorrente (e outros) quando este ocupava o cargo de Secretário de Obras do Estado de Roraima. Portanto, em que pese na ocasião do oferecimento da denúncia ocupasse o cargo de Deputado Estadual, na

isto é, do precedente¹⁰²⁴, e a tese enquanto *ratio decidendi* de casos concretos futuros.

Por isso, não está de todo incorreta a percepção de que a *ratio* não esteja fixada claramente no acórdão, de maneira destacada, não se confundindo com a tese jurídica. O que é impreciso é reduzir a importância da tese, privilegiando a *ratio decidendi* como elemento único e primordial do precedente.

O protagonismo da tese, modelo eleito pelo legislador na esteira

dos valores constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, reduz, ainda, outro empecilho para a importação pura e simples do sistema de precedentes estrangeiro: a deliberação colegiada nos tribunais brasileiros¹⁰²⁵. Se a *ratio decidendi* é o elemento central do precedente – e o que efetivamente vincula –, há que existir um sistema capaz de garantir a concordância da maioria dos julgadores a seu respeito¹⁰²⁶, como justificação judicial racional¹⁰²⁷.

época em que ocorridos os fatos denunciados, o ora recorrente ocupava cargo diverso no executivo estadual (Secretário de Obras). 3. Dessa forma, tratando-se de fatos ocorridos em período anterior à época em que foi Deputado Estadual, e em cargo que não era (e nem é) mais ocupado pelo ora recorrente, o afastamento da incidência do foro por prerrogativa de função, nos termos do decidido pelo Plenário desta CORTE na QO na AP 937, é medida que se impõe. 4. Além disso, considerando que o tema central da controvérsia diz respeito à impossibilidade de previsão de outras hipóteses de foro por prerrogativa de função por simetria ao que prevê a Constituição Federal de 1988, verifica-se que o aresto impugnado se encontra amparado pela *ratio decidendi* do acórdão proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade no bojo da ADIn nº 2.553/MA, na medida em que é irrelevante o fato de a decisão proferida fazer referência a cargos e funções diversos daquele objeto de análise nos presentes autos. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(ARE 1322140 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 28/06/2021)

¹⁰²⁴ Por vezes, na própria tese se opta por trazer os fundamentos decisórios, o que esvazia por completo a discussão. Veja-se, por exemplo, o RE 795567, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 187, DJe 9.9.2015, no qual se fixou a seguinte tese: As consequências jurídicas extra penais,

previstas no art. 91 do Código Penal, são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não ocorre, portanto, quando há transação penal, cuja sentença tem natureza meramente homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências geradas pela transação penal são essencialmente aquelas estipuladas por modo consensual no respectivo instrumento de acordo.

¹⁰²⁵ MAZZOLA, Marcelo; VALE, Luís Manoel Borges do. Contagem de votos: divergências quantitativa/qualitativa e a esquizofrenia no âmbito dos tribunais. *Revista de Processo*, vol. 317, jul. 2021.

¹⁰²⁶ “Mas uma Corte Suprema não atribui sentido ao direito por meio do anúncio do resultado de um recurso que impugnou uma decisão. Atribuir sentido ao direito requer discussão sobre as questões de direito. Só quando a questão de direito é objeto de adequada deliberação e a maioria do colegiado compartilha do mesmo fundamento para resolvê-la é que se pode falar em *ratio decidendi*, portanto, em precedente.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019). No mesmo sentido: FERRAZ, Thaís Schilling. *O precedente constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁰²⁷ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação*,

Sucedee, no entanto, que a busca pela eficiência jurisdicional empolgou o legislador, ao longo das últimas décadas, a autorizar julgamentos monocráticos, em hipóteses (cada vez menos) restritas. Essa otimização da atividade jurisdicional acaba por tornar residual o pronunciamento colegiado, cujo grau de debate, por sua vez, tem erodido, ante o volume de trabalho e a criação de modalidades de julgamento eletrônicos e virtuais, que nascem com a promessa – realizada, a propósito – de elevar a produtividade das cortes, retirando, porém, o contato imediato e direto dos julgadores.

No sistema processual brasileiro, a exemplo do *common law*, adota-se o modelo seriado de votação (*seriatim*), no qual o acórdão se afigura como um conjunto de manifestações individuais (*speech*), publicados (*published reports*), o que dificulta a apreciação exata dos fundamentos adotados pelo colegiado, quando o voto de cada desembargador ou ministro deixa de referir os anteriores, funcionando como uma “sucessão de

monólogos”¹⁰²⁸. No cenário anglo-saxão, porém, é comum a publicação de um voto de um dos julgadores concatenando o entendimento da maioria (*opinion*), sem prejuízo de se externalizarem manifestações dissidentes (*dissent opinion*)¹⁰²⁹. Por outro lado, no modelo *per curiam* (“por tribunal”), a decisão final é una, residindo em um único texto que concatena o acordo dos membros da corte, comumente adotada em países nos quais o julgamento é sigiloso, como França, Itália, Alemanha e Espanha, com o evidente benefício de esclarecer a razão adotada para decidir.

Há, ainda, dois sistemas de votação quanto à colheita de votos: em alguns países, vota-se por questão (*issue-by-issue*); em outros, globalmente (*case-by-case*)¹⁰³⁰. A depender do adotado, é possível que a decisão final seja pelo provimento do recurso, ainda que cada julgador assim entenda por um motivo diverso (no julgamento por caso), ou pelo desprovimento (se decidido por questão¹⁰³¹). Embora o Código indique

da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 83-86.

¹⁰²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. Barueri: Atlas, 2018, p. 257.

¹⁰²⁹ FERRAZ, Thaís Schilling. *O precedente constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 286.

¹⁰³⁰ “O modelo case-by-case reflete a visão de cada juiz sobre o resultado do caso em sua totalidade, enquanto que o modelo issue-by-issue reflete a visão de cada juiz a respeito das questões.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2.

ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Livro eletrônico.).

¹⁰³¹ Esse o modelo sustentado como correto, para um verdadeiro julgamento colegiado, em: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 131-135. No mesmo sentido, analisando julgado em desrespeito com o parâmetro regimental do tribunal local: “O caso revela uma hipótese de decisão colegiada paradoxal decorrente da aplicação da técnica de julgamento “por caso” (case-by-case) em vez de por questão (issue-by-issue), agravada pela inadequada submissão do feito ao rito do art. 942 do CPC/15 (...). Conforme se

a adoção deste sistema para a votação das questões preliminares¹⁰³², vige, quanto ao mérito, as previsões dos regimentos internos dos tribunais, quando existentes¹⁰³³.

A determinação de que o julgamento seja colegiado, desde a admissibilidade, nos procedimentos fixadores de teses jurídicas se revela como a ferramenta escolhida pelo legislador para garantir um satisfatório grau de debate sobre os fundamentos suscitados, que, de resto, deverão constar no acórdão.

Ainda assim – e nos demais casos - falta a cultura de julgamento por questão, capaz de didaticamente expor as razões de decidir adotadas pelo tribunal. Por essa razão, a construção de uma tese jurídica, prática incorporada à experiência

forense brasileira, se revela uma saída ideal para que se consiga extrair, com segurança, o entendimento do tribunal, já que, ao menos quanto à tese, há pronunciamento de cada um dos membros e, não raro, debates com vistas ao aprimoramento da redação. A partir do enunciado, então, podem atuar os operadores do direito, segura e simplificada.

Além do afastamento do fatigante debate acerca dos fundamentos determinantes, tem-se uma maior adequação ao cenário jurídico brasileiro com o modelo das teses jurídicas porque também é dispensável, no seu uso ordinário, a investigação a respeito do contorno fático do caso concreto a partir do qual se formou o entendimento¹⁰³⁴.

extraí do voto da relatora, o regramento interno do Tribunal local prevê a solução para a hipótese, que é precisamente a conversão do julgamento de "por caso" em "por questão". Diante da divergência acerca da conclusão, cindido o julgamento em questões, seria de se presumir que a vogal restaria vencida (como, de fato, o foi) sobre o ponto da natureza - local ou regional - do dano. A partir daí, restaria ao colegiado decidir a divergência remanescente, i.e., qual das comarcas do interior, Mercês ou Cataguases, prevaleceria para fins de competência. É de todo provável que haja soluções regimentais para eventual impasse, empate ou outra ocorrência que impeça a extração da maioria. De toda sorte, cabe à origem definir a solução a ser aplicada para superar a divergência. Certo é que a técnica de julgamento ampliado não se presta para tanto na hipótese, por absolutamente incabível, e sua adoção no caso resultou em prejuízo à parte recorrente." (REsp n. 1.842.663, Ministro Og Fernandes, DJe de 12/12/2019.)

¹⁰³² Art. 939. Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da

matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar.

¹⁰³³ Para um estudo detalhado e propositivo da temática, veja-se: MAZZOLA, Marcelo; VALE, Luís Manoel Borges do. Contagem de votos: divergências quantitativa/qualitativa e a esquizofrenia no âmbito dos tribunais. *Revista de Processo*, vol. 317, jul. 2021.

¹⁰³⁴ "Por essa razão, o método de identificação de *ratio decidendi* cunhado pela *common law* não se revela compatível com a tradição civilista. O juiz de um sistema romano-germânico não pode buscar a solução dos litígios apenas nos fatos. Sua principal referência deve ser a lei.

Essa constatação impõe uma interrupção na pesquisa. Se o método para a identificação de *ratio decidendi* e *obiter dictum* tem como critérios a busca por fatos e a solução direta de casos, esta discussão pouco contribui para a *civil law*. É preciso buscar outra visão para o tema que contemple a interpretação legislativa." (PUGLIESE, William. *Precedentes e a civil law brasileira*: interpretação e aplicação do novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Livro eletrônico.)

Naturalmente, os processos nos quais for aplicada a tese contribuirão para a sua completa e adequada compreensão, desde aquele primeiro julgado pelo próprio tribunal que fixou o entendimento. Contudo, a análise dos fatos, elemento crucial para larga doutrina na tradição anglo-saxã¹⁰³⁵, é

totalmente acessória, se não for dispensável, no sistema brasileiro, que é um modelo de generalização facilitada dos entendimentos, que deve se distanciar de especificidades fáticas na exata medida em que o julgamento fixador de tese delas se afasta¹⁰³⁶.

¹⁰³⁵ “A *ratio decidendi* e os fundamentos determinantes, expressões tradicionalmente utilizadas para expressar a porção da fundamentação que identifica o modo como a Corte efetivamente resolveu a questão de direito, caracterizam os precedentes. Só há razão para falar em *ratio decidendi* ou em fundamento determinante quando se busca delinear o que orienta a vida social e os casos futuros. Quando se pensa apenas nos litigantes é completamente supérfluo e até mesmo contraditório aludir a *ratio decidendi* e a fundamentos determinantes – embora isto não seja incomum em decisões judiciais e passagens doutrinárias. Assim como a *ratio decidendi* e os fundamentos determinantes dizem respeito às decisões que orientam a sociedade e os juízes dos casos futuros, a coisa julgada mostra-se ligada aos litigantes. Esclareça-se que a *ratio decidendi* detém implicitamente a ideia da sua obrigatoriedade, até porque pensar numa *ratio decidendi* que pode ou não ser adotada seria não só uma contradição em termos, porém uma verdadeira perda de tempo e de energia.

A ideia de “tese jurídica” é uma versão de *civil law* que certamente será inadequada para retratar a porção da fundamentação que revela o que a Corte pensa sobre uma questão jurídica se for confundida com o resultado do raciocínio interpretativo do colegiado, ou melhor, se for vista como um enunciado da interpretação-resultado ou um resumo da solução conferida à questão de direito. A ideia de tese jurídica, para bem funcionar, não pode ser outra coisa que não o fundamento – subscrito pela maioria do colegiado – que determina a solução do caso ou do recurso, considerada a moldura fática em que as razões determinantes da Corte estão inseridas. A não ser assim, a “tese jurídica” corre o sério risco

de se transformar num enunciado abstrato tão incapaz de regular os casos quanto as velhas máximas do direito italiano e as súmulas do nosso direito. Enunciados abstratos de nada adiantam quando se pensa em regular casos que estão por vir. É que o juiz, para poder saber se uma “tese” ou “*ratio*” se aplica ao caso sob julgamento, não pode deixar de ter em conta a situação conflitiva concreta a partir da qual a Corte expressou as suas razões de direito. Fora desta dimensão uma *ratio decidendi* não apenas serve para qualquer caso, como também não oferece ao juiz dos novos casos quaisquer critérios que permitam a racionalidade da sua aplicação de modo restritivo ou extensivo. Mas o verdadeiro problema é o de que, tratando-se de incidente de resolução de demandas repetitivas, não há como pensar em precedente e, portanto, nem em *ratio decidendi* nem em “tese jurídica”. No art. 985 do CPC/2015, o legislador mais uma vez dá clara demonstração de que imagina que o incidente pode dar origem a um precedente obrigatório. Tanto é assim que, ao invés de falar de decisão de questão ou de coisa julgada, grosseira e equivocadamente alude a “aplicação”, “não observância” e “fiscalização da efetiva aplicação” da “tese adotada.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 101-103).

¹⁰³⁶ Sustentando que os fatos devem ser levados em conta, já que a única vedação, no recurso extraordinário, é o reexame do cenário fático: FERRAZ, Thaís Schilling. *O precedente constitucional*: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 268. Trata-se, porém, de um falso problema, já que o objeto

A preocupação com os fatos apenas se justifica por uma importação geral do sistema de precedentes anglo-saxão ou pela intenção de não aplicar erradamente um precedente (leia-se: uma tese), notando que o caso concreto é diverso daquele paradigma. Ocorre, porém, que, tecnicamente, o que é diferente não são (apenas) os contornos fáticos, mas a hipótese de incidência da norma: ao se agregar um elemento à questão jurídica, tal questão permanece sendo “de direito”: ou seja, se há uma tese que trata de uma categoria profissional e questiona-se se se aplica a outra categoria, a mudança não é somente fática, senão jurídica, porque a discussão em abstrato leva sempre em conta elementos da realidade corrente, jamais metafísicos. Em suma, modificando-se o cenário de aplicação da norma, surge uma nova questão jurídica, à qual a tese *de per se* não se aplica.

Embora exista o tradicional entendimento que considere que as circunstâncias fáticas são um elemento essencial do próprio conceito de precedente¹⁰³⁷¹⁰³⁸, o que se percebe é que o ordenamento pátrio não se condiciona por essa lógica¹⁰³⁹. No sistema brasileiro, os comandos vinculantes proferidos em ações de controle concentrado, por exemplo, sempre são formulados a partir de um processo objetivo, dessubjetivado¹⁰⁴⁰. Semelhantemente, sucede nos procedimentos de fixação de teses, ao menos no seu primeiro extrato, etapa essencial do julgamento, que é aquela que efetivamente obriga os julgadores posteriores. Ainda que se cogitasse não atribuir às teses a qualidade de precedente – opção que seria meramente terminológica, tendo em vista a eficácia que lhes é atribuída pelo ordenamento -, o Código de Processo Civil fez opção distinta¹⁰⁴¹, fazendo supor que tais entendimentos estão inseridos no conceito amplo de

dos incidentes é sempre uma questão de direito.

¹⁰³⁷ Considerando que o precedente é a soma das circunstâncias do caso concreto com a tese ou princípio jurídico retirado da motivação (*ratio decidendi*): TUCCL, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 2.)

¹⁰³⁸ Exigindo que a *ratio* seja descoberta também a partir dos fatos do caso, sob pena de não se consubstanciar em precedente, razão pela qual se determina que a aplicação da súmula deve levar em consideração os fatos dos casos que levaram à sua edição (art. 926, §2º, do Código): PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação de precedentes*. Londrina: Thoth, 2022, p. 314.

¹⁰³⁹ Em sentido próximo, Teresa Arruda Alvim aduz que o precedente é um pronunciamento do juiz sobre o direito, não integrado pelas

questões fáticas, embora seja importante lê-lo a partir delas, ponderando se tais fatos não deveriam ser tidos como essenciais (ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. *Revista de Processo*, n. 132, 2009, p. 132).

¹⁰⁴⁰ “Trata-se de controle exercido fora de um caso concreto, independente de uma disputa entre partes, tendo por objeto a discussão acerca da validade da lei em si. Não se cuida de mecanismo de tutela de direitos subjetivos, mas de preservação da harmonia do sistema jurídico, do qual deverá ser eliminada qualquer norma incompatível com a Constituição.” (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 73).

¹⁰⁴¹ Se muito, poder-se-ia assumir um conceito de precedente em sentido amplo, a incluir todos os parâmetros decisórios, e um

precedente mencionado no art. 489, §1º, VI e poucas vezes repetido no diploma, que, no geral, prefere ser específico em relação a cada parâmetro decisório e suas consequências jurídicas, revestindo-se de especificidade técnica.

Também é imprecisa a pretensão de afirmar que apenas os

precedentes, assim entendidos os casos concretos julgados e tomados, depois, como razão de decidir, pudessem trazer unidade ao direito, negando-se essa função às súmulas¹⁰⁴² e, sobretudo, às teses jurídicas¹⁰⁴³. Seguramente, definir a interpretação de um texto ou identificar a norma a partir da combinação de

precedente em sentido estrito, apenas com aqueles vinculantes, como decisões do controle concentrado, súmulas vinculantes e, como defendido, as teses jurídicas.

¹⁰⁴² “As súmulas nunca conseguiram contribuir para a unidade do direito. Foram pensadas a partir de uma compreensão muito superficial do sistema em que as decisões têm efeito obrigatório ou a partir das máximas, uma lamentável e ineficaz tentativa de alguns sistemas de *civil law* para o encontro da uniformidade da interpretação. As súmulas foram concebidas como enunciados da interpretação das Cortes de correção e destinadas a facilitar os julgamentos dos recursos. Note-se, porém, que a súmula é o enunciado da tese de direito e não pode, como é óbvio, explicar os motivos da adoção da tese em face de uma determinada situação concreta.

Ao contrário, a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes de uma decisão espelham não apenas uma tese de direito, mas, mais propriamente, a racionalidade da tese em face de determinada moldura fática. Uma súmula obviamente não tem condições de refletir a racionalidade da argumentação própria a um precedente. Pode, com alguma dificuldade, resumir a tese de direito sustentada numa decisão. Frise-se, assim, que enquanto o método das súmulas era empregado nas Cortes de correção como método de trabalho, uma teoria de precedentes é indispensável diante das Cortes que têm o poder de atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Livro eletrônico.).

¹⁰⁴³ “Precedente é norma jurídica induzida do julgamento de um caso concreto. Essa norma

encontra-se na *ratio decidendi* da decisão. As súmulas, a que se refere no novo Código, não são precedentes. São normas gerais e abstratas editadas por tribunais que, geralmente, expressam a *ratio decidendi* de uma ou mais decisões, mas que se desprendem do caso concreto. Quem invoca súmula não precisa identificar o caso ou casos em que supostamente ela se baseou. Essa diferença é essencial para que se compreenda o atual sistema jurídico brasileiro. (...) O mesmo [nota: de que os repetitivos são precedentes], porém, já não se pode dizer da decisão proferida pelo tribunal, em incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC, arts. 976 a 987), em que o tribunal não julga caso concreto, mas se pronuncia sobre o direito em tese, por decisão aplicável também aos casos futuros (CPC, art. 985), o que evidencia a natureza legislativa da decisão.

A interpretação do tribunal, aplicada aos processos pendentes e suspensos, configura caso de competência funcional; sua aplicação, porém, aos casos futuros (CPC, art. 985, II), constitui clara hipótese de poder normativo inconstitucionalmente atribuído aos tribunais por lei ordinária.

Seria, porém, irracional, um sistema em que, depois de uniformizada a jurisprudência, em todo o País, em incidente de resolução de demandas repetitivas, permitisse decisão diversa, a respeito de situações de fato ocorridas na mesma época, mas em ações posteriormente propostas, o que demonstra a necessidade de se abandonar o dogma da separação dos poderes em sua feição clássica.” (TESHEINER, José Maria. *Precedentes, jurisdinormação e fundamentação da sentença*. Disponível em: <<https://www.academia.edu/28266388/Prece>

dispositivos do ordenamento traz, em definitivo, contribuição decisiva para que o direito seja lido de maneira única por todos os submetidos a esse ordenamento, ou seja, garantindo unidade de leitura.

4. O USO DA *RATIO* PARA AMPLIAÇÃO DA TESE

No cenário brasileiro, portanto, é incorreto pretender sustentar que a tese deva, necessariamente, ser lida à luz de determinado quadro fático ou que não seja a tese a obrigar os futuros julgadores, mas a *ratio decidendi*, os fundamentos determinantes, em mera replicação dos sistemas americano e britânico.

Em um caso, no entanto, se afigura oportuno o estudo do debate enfrentado pelo colegiado e da completa motivação do julgado do qual emergiu a tese: quando se pretender ampliar o entendimento do enunciado. Com efeito, conquanto o elemento vinculante seja o texto da tese, é possível que interesse ao litigante sua aplicação a outros casos, buscando convencer o juiz acerca da adequação e da replicabilidade da lógica aplicada para outras hipóteses, como sói ocorrer no *common law*.

Trata-se de funcionamento interessante e capaz de enriquecer o ordenamento¹⁰⁴⁴, estendendo o entendimento para além do texto consagrado no procedimento formados da tese. Nesses casos, porém, caberá à parte ônus de argumentação muito maior que quando meramente suscita a aplicação da tese, nos termos nela contidos, porque não bastará a identificação entre o caso concreto (leia-se: a relação jurídica *in concreto*) e o entendimento pacificado, cabendo demonstrar a motivação do julgamento da tese e sua absoluta adequação para o cenário *sub judice* – o que, por uma questão de isonomia, não poderá ser desprezado, como se o tribunal nunca tivesse desenvolvido qualquer raciocínio sobre o tema¹⁰⁴⁵.

Esse movimento, que pode se dar tanto nas instâncias ordinárias como pela via da reclamação, quando for apreciado pelo tribunal que fixou o entendimento, pode suscitar a complementação da tese originária, facilitando a aplicação posteriormente por todos os julgadores submetidos ao entendimento, a edição de uma nova tese ou a elaboração de uma sub-tese,

dentes_jurisdinorma%C3%A7%C3%A3o_e_fundamenta%C3%A7%C3%A3o_da_senten%C3%A7a>).

¹⁰⁴⁴ Há autores que entendem que o que efetivamente vincula seja a *ratio*, não a tese, o que seria mais útil, sistêmico e abrangente, indo o precedente além de uniformizar, no sentido de produzir coerência sistêmica na interpretação e aplicação do direito: FERRAZ, Thaís Schilling. *O precedente constitucional: construção e eficácia do julgamento da*

questão com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 266-267.

¹⁰⁴⁵ BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa Arruda. Recursos repetitivos: tese jurídica e *ratio decidendi*. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 611-630.

em homenagem à publicidade que inspira o sistema¹⁰⁴⁶.

Também é viável que, na apreciação de um ponto mais

específico aparentemente contido naquela tese, se verifique que a correta interpretação é justamente no sentido de excluí-lo do enunciado – esse

¹⁰⁴⁶ Um exemplo interessante de mais de uma tese firmada sobre um mesmo tema, complementando-o e especificando-o para uma hipótese específica diz respeito aos repetitivos sobre a suspensão das ações individuais quando do ajuizamento de uma ação coletiva. Embora a lei seja clara ao prever o direito de suspensão do processo individual, mera possibilidade à escolha do litigante autor de cada uma das várias ações, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, firmou e reafirmou tese jurídica no sentido da obrigatoriedade da suspensão de todos os processos individuais sobre a mesma questão tratada na ação coletiva.

O primeiro julgado nessa linha foi o Recurso Especial 1.110.549: “1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva. 2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008). 3.- Recurso Especial improvido. (REsp n. 1.110.549/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 28/10/2009). Na ocasião, fez-se uma releitura do art. 104 à luz da sistemática dos recursos repetitivos, inserida no art. 543-C do CPC/73, sublinhando a obrigatória suspensão dos processos quando da afetação do tema para julgamento “por amostragem”, de ofício pelo julgador da ação coletiva. A visão é interessantíssima, embora *contra legem*, porque reafirma nossa posição de que ambos os mecanismos são instrumentos de tutela coletiva. Prevaleceu o interesse público na efetividade do Judiciário, em vez do exercício ilimitado do direito de ação

de cada particular. A esse respeito, nesse mesmo julgado, o STJ entendeu não haver mácula à Constituição porque o ajuizamento da demanda individual é possível, vedando-se tão somente seu prosseguimento. Ademais, os indivíduos poderiam, em abstrato, se habilitar como *amici curiae* no incidente, se satisfizessem os requisitos (argumento que não convence, tendo em vista a restrição, por vezes necessária, ao ingresso de sujeitos como colaboradores do juízo). De resto, ressaltou o tribunal que eventuais peculiaridades de casos concretos devem ser analisadas após o término da suspensão. Esse precedente serviu como parâmetro decisório em diversas ocasiões, no próprio STJ, inclusive para a Corte Especial, que deixou de conhecer embargos de divergência a respeito do tema (AgRg nos EAREsp n. 693.242/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 16/12/2015). Em um segundo momento, a 1ª Seção da Corte da Cidadania também concluiu pela suspensão obrigatória, em recurso repetitivo, no Resp 1.353.801” (REsp 1.353.801/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14/08/2013).

Por fim, a 2ª Seção reiterou a posição, em novo recurso repetitivo, Resp 1.525.327 que esclareceu, ainda, o prazo da suspensão: até o trânsito em julgado do processo coletivo: “1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), é a seguinte: Até o trânsito em julgado das Ações Cíveis Públicas n. 5004891-93. 2011.4004.7000 e n. 2001.70.00.019188-2, em tramitação na Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Curitiba, atinentes à macrolide geradora de processos multitudinários em razão de suposta exposição à contaminação ambiental decorrente da exploração de jazida de chumbo no Município de Adrianópolis-PR, deverão ficar suspensas as ações individuais. 2. No caso concreto, recurso especial não provido.” (REsp n. 1.525.327/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/12/2018).

ulterior posicionamento terá caráter declaratório negativo, definindo uma distinção. Diante disso, quando a tese primeira for mais ampla, as apreciações futuras, respeitadoras da *ratio*, provavelmente irão a restringir para hipóteses incongruentes; quando, porém, for mais limitada, novas afetações de temas – ou mesmo argumentações que pretendam estender a conclusão vinculante com base na fundamentação do acórdão – podem ampliá-la.

Pode-se, em tom de síntese, propor que haja um precedente

imediato, de aplicação direta e simples, que é o entendimento consubstanciado na tese, e um precedente mediato, extraível dos fundamentos que levaram à edição de tese, sempre que, a partir do acórdão do tribunal em julgamento de casos repetitivos, de incidente de assunção de competência ou de repercussão geral, haja uma motivação plenamente aplicável a outras hipóteses de incidência que, por algum motivo acessório, não tenha sido mencionada no enunciado da tese jurídica¹⁰⁴⁷. Em uma perspectiva de aplicação *erga*

¹⁰⁴⁷ Veja-se um exemplo, retirado de uma súmula vinculante, mas que poderia ser aplicado a uma tese fixada: “A título exemplificativo, tome-se o RE n. 500.171/GO, que deu origem à Súmula Vinculante n. 12 do STF. O caso concreto dizia respeito à cobrança de taxa de matrícula pela Universidade Federal de Goiás, cujos recursos seriam destinados para o programa de assistência a “alunos de baixa condição socioeconômica-cultural”. O aluno se insurgiu contra a referida cobrança, arguindo a gratuidade prevista no art. 206, IV, da CF. O relator do caso, Min. Ricardo Lewandowski, fundamentou sua decisão em sentido favorável ao pleito do aluno, a partir do fundamento de que o art. 208 da CF “assinala ao Estado a obrigação de manter uma estrutura institucional que permita ao cidadão comum, tenha ou não recursos financeiros, o acesso ao ensino superior, em seus vários níveis, da graduação à pós-graduação, ministrado em estabelecimentos oficiais, tendo como única limitação a sua competência intelectual”. Em seguida, afirmou que “a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, conforme se lê no *caput* do art. 206, IV, configura um princípio. Um princípio que não encontra qualquer limitação, no tocante aos distintos graus de formação acadêmica”. Por fim, salientou que “a Constituição e a Lei asseguraram às universidades públicas os recursos necessários para a consecução de seus fins, inclusive para o eventual amparo de

estudantes necessitados, providência que a recorrente busca levar a efeito mediante a cobrança da taxa de matrícula aqui impugnada”. A partir desses fundamentos, o STF concluiu ser inconstitucional qualquer limitação ao princípio constitucional do ensino público gratuito nos estabelecimentos oficiais. O enunciado da Súmula Vinculante nº 12, oriunda desse julgamento, ficou assim redigida: “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal”. O enunciado da Súmula Vinculante, no caso, não é completo no tocante à regra jurídica pronunciada pelo STF ao julgar o caso (*ratio decidendi*). Com efeito, o exame do acórdão indica que também é inconstitucional a cobrança de outras taxas atreladas ao direito de ensino, como a referente à prova substitutiva e ao exame final, entre outras. A *ratio decidendi* é inequivocamente mais ampla do que a gratuidade da taxa de matrícula, podendo ser assim afirmada: a gratuidade de quaisquer despesas inerentes ao aproveitamento integral do curso de graduação em universidade pública.”. Em outro exemplo concreto, aponta-se: “Contudo, também, há teses jurídicas firmadas no julgamento de repetitivos que podem abranger situações fáticas de maior variabilidade. Ilustrativamente, pode-se pensar no caso da cobrança de comissão de corretagem na compra e venda de imóvel em incorporação. O

omnes, porém, há que se reconhecer uma distinção e que apenas aqueles primeiros são aplicáveis *prima facie*, obrigando não só o Judiciário, mas também particulares e entes públicos¹⁰⁴⁸, pela facilitação que traz consigo.

CONCLUSÃO

A título conclusivo, é perceptível que o modelo das teses jurídicas traz como uma vantagem principal a precisão de definição do tema, através da redação do entendimento em um enunciado, o que torna dispensável, para a aplicação pura e simples da tese, a investigação acerca das razões de decidir e do quadro fático que embasou eventual caso concreto a

partir do qual sobreveio o incidente voltado à uniformização.

Esse ponto posiciona a tese jurídica como um padrão decisório de maior qualidade que a jurisprudência, que possui como traço marcante a espontaneidade e a falta de consolidação do entendimento em um enunciado destacado. Em relação às súmulas, aproxima-se da sua experiência, também calcada na redação de enunciados, mas a aperfeiçoa, por destacar um procedimento específico para a formação, de natureza jurisdicional, no qual se exige fundamentação exauriente, efetivamente permitindo a construção de uma razão de decidir, elemento valioso para o progressivo aperfeiçoamento do entendimento. Por essas duas razões, também em

STJ fixou a seguinte tese jurídica: “Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem”. A abrangência dessa tese jurídica pode ter sido mal dimensionada, de maneira que a redação aparente inclui algumas situações que, em verdade, não foram discutidas nos processos que geraram o precedente. No caso supramencionado, seria possível, por exemplo, discutir se o regime ao qual está submetido o contrato de compromisso de compra e venda – Sistema Financeiro de Habitação, programa Minha Casa Minha Vida etc. – conduziria a resultado diverso daquele exposto na tese jurídica. (...) A tese jurídica não pode ser vista como uma regra jurídica genérica, que possa incluir em seu bojo inúmeras situações fáticas que não foram objeto de contraditório e, portanto, de consideração pelo tribunal. A

atividade do Poder Judiciário está circunscrita à tarefa de julgar casos concretos que lhe sejam submetidos, de maneira que a tese jurídica produzida no julgamento de casos repetitivos não pode ultrapassar os limites das questões jurídicas presentes no caso concreto. Os tribunais devem ter grande cuidado com a elaboração da tese jurídica, para que não reflita aquilo que não se decidiu. Sem dúvida, situações de menor variabilidade fática são mais apropriadas para a formação de teses jurídicas do que hipóteses mais abertas.” (BARIANI, Rodrigo; ALVIM, Teresa Arruda. Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil).

¹⁰⁴⁸ ZANETI JR, Hermes. Comentário ao art. 927. In; CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.340).

relação aos precedentes típicos do *common law* as teses surgem como mecanismo preferível.

Além disso, surge como outra vantagem relevante a adequação do sistema à realidade brasileira de raciocínio jurídico pela via dos silogismos, na qual qualquer demanda envolve um aspecto fático e um aspecto jurídico, cada qual com ambiente próprio de instrução e debate.

Semelhantermente ao que ocorre nos casos em que não há necessidade de instrução probatória, tratados há muito por técnicas próprias (julgamento antecipado do mérito e tutela de evidência, por exemplo) e por instrumentos específicos (notadamente, mandado de segurança e *habeas corpus*), a tese jurídica se apresenta como o pretexto para que o extrato jurídico do caso concreto seja resolvido independente de discussão sobre a controvérsia anteriormente pacificada, não havendo necessidade de revolvimento da questão, devendo o julgador assumir a conclusão do incidente, contida na tese, como premissa decisória, cabendo-lhe aplicá-la e dar-lhe concretude. Desse modo, a adequação traz como reflexo a vantagem da facilitação.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Julgamento e ônus da prova. Temas de Direito processual Civil*. Segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Súmula Vinculante. *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*. n. 6, set./dez. 1997.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos repetitivos, súmula vinculante e coisa julgada*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.
- DIDIER JR, Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FERRAZ, Thaís Schilling. *O precedente constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FIGUEROA, Jim Ramírez. *Los hechos en el precedente: fundamentos para un uso adecuado del precedente constitucional*. Lima: Yachat Legal, 2020.
- FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- MAZZOLA, Marcelo; VALE, Luís Manoel Borges do. Contagem de votos: divergências quantitativa/qualitativa e a esquizofrenia no âmbito dos tribunais. *Revista de Processo*, vol. 317, jul. 2021.

- MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*. v. 974. dez./2016.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de. *Incidente de Assunção de Competência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.
- MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2019.
- PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação de precedentes*. Londrina: Thoth, 2022.
- PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Organizador e revisor técnico da tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIQUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microssistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previstos no novo CPC. *Revista de Processo*, v. 41, set.2016, p. 406-436.)
- PUGLIESE, William. *Precedentes e a civil law brasileira: interpretação e aplicação do novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- STONE, Julius. The *ratio* of the *ratio decidendi*. *The Modern Law Review*, vol. 22, n. 6, nov. 1959.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.
- TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. trad. Flavio Portinho Sirangelo. *Revista de Processo*, v. 218, abr. 2013.

O JUIZ SEM RÉDEAS NA EXECUÇÃO PECUNIÁRIA ATÍPICA¹⁰⁴⁹

THE UNBRIDLED JUDGE IN ATYPICAL PECUNIARY ENFORCEMENT

Kalyl Lamarck Silvério Pereira

Mestrando Em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direito Constitucional pela União Brasileira de Faculdades (UNIBF). Especialista em Direito Público pelo Complexo Educacional Renato Saraiva (CERS). Graduado em Direito pela Universidade Potiguar (UNP). Advogado. E-mail: klamarck@gmail.com. Orcid: 0009-0004-6083-4813

Nestor Eduardo Araruna Santiago

Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Minho, Braga, Portugal. Doutor em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Ciências Penais pela UFMG. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade De Fortaleza (UNIFOR). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: nestorsantiago@unifor.br. Orcid: 0000-0002-2479-7937.

Camila Barbosa Dos Santos Pinto

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direito e Processo Tributário pela Faculdade Evolutivo, Fortaleza/Ce, Brasil. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Estácio do Ceará. Advogada. E-mail: camila.bsantosadv@gmail.com. Orcid: 0000-0002-2569-2192

RESUMO: No contexto da busca por maior efetividade das decisões judiciais no processo civil brasileiro, o art. 139, IV, do Código de Processo Civil introduziu as denominadas medidas executivas atípicas, que vêm sendo objeto de acirrada controvérsia quanto à sua constitucionalidade. A problemática central reside em saber se tais medidas, por restringirem direitos fundamentais, como a liberdade de locomoção e o devido processo legal, podem subsistir sob os parâmetros do Estado Constitucional

de Direito. Justifica-se a investigação tanto pela relevância social da proteção às garantias individuais quanto pela escassez de abordagens dogmáticas que submetam tais medidas a um crivo normativo rigoroso. O objetivo geral é aferir, a partir da teoria garantista de Luigi Ferrajoli, se o dispositivo examinado é compatível com a Constituição de 1988. O trabalho divide-se em duas seções: a primeira sistematiza os fundamentos do garantismo como matriz de controle hermenêutico; a segunda aplica essa

¹⁰⁴⁹ Artigo recebido em 20/03/2025 e aprovado em 19/12/2025.

teoria à análise crítica do dispositivo legal. A metodologia é qualitativa, com método analítico-dedutivo e fontes na jurisprudência do STF, na Constituição e em doutrina especializada. Conclui-se que o art. 139, IV, embora vigente, revela-se materialmente inválido por carecer de parâmetros objetivos e ampliar indevidamente a discricionariedade judicial, recomendando-se revisão legislativa compatível com os limites constitucionais garantistas.

PALAVRAS-CHAVE: garantismo constitucional; medidas executivas atípicas; direitos fundamentais; discricionariedade judicial; processo civil.

ABSTRACT: Within the context of enhancing the effectiveness of judicial decisions within Brazilian civil procedure, Article 139, IV, of the Code of Civil Procedure introduced so-called atypical enforcement measures. These have sparked intense constitutional controversy due to their potential to restrict fundamental rights, such as personal freedom and due process. The core issue addressed is whether such measures can be sustained under the normative framework of a Constitutional State governed by the rule of law. This study is justified both socially, given the impact on individual liberties, and academically, due to the lack of doctrinal analyses applying rigorous normative scrutiny to these enforcement mechanisms. The general objective is to evaluate, through Luigi Ferrajoli's theory of constitutional guarantees, whether the provision

aligns with the 1988 Federal Constitution. The article is structured in two analytical sections: the first presents the theoretical foundations of the guarantee theory as a hermeneutical framework; the second critically assesses Article 139, IV, under that theory. The methodology is qualitative, using an analytical-deductive method, drawing upon jurisprudence from the Brazilian Supreme Court, constitutional provisions, and specialized doctrine. The findings indicate that, although formally valid, the provision is materially unconstitutional due to the lack of objective parameters and the undue expansion of judicial discretion. Legislative revision is recommended to ensure compliance with constitutional guarantees.

KEYWORDS: constitutional guarantee theory; atypical enforcement measures; fundamental rights; judicial discretion; civil procedure.

INTRODUÇÃO

No seio do debate contemporâneo do sistema processual civil brasileiro, identifica-se um fenômeno de progressiva instrumentalização do processo em busca da eficiência das decisões judiciais. Nessa perspectiva, o legislador editou o art. 139, inciso IV,

do Código de Processo Civil (CPC),¹⁰⁵⁰ autorizando o juiz a adotar medidas executivas atípicas, inclusive nas obrigações pecuniárias, como apreensão de passaportes, suspensão da carteira de habilitação e restrições à participação em concursos públicos ou licitações. Essa inovação normativa, porém, trouxe consigo controvérsias acerca de sua legitimidade constitucional, especialmente pelo risco de colisão direta com direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, tais como a liberdade de locomoção, dignidade da pessoa humana, igualdade e devido processo legal substantivo. A decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5941,¹⁰⁵¹ ao confirmar a constitucionalidade formal dessa norma, aprofundou ainda mais a problemática central deste debate, envolvendo a questão fundamental sobre se tais medidas atípicas poderiam, legitimamente, restringir direitos individuais garantidos constitucionalmente. Frente a esse cenário, a presente pesquisa questiona: seria possível compatibilizar, sob a ótica garantista de Luigi Ferrajoli,¹⁰⁵² as medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV, do CPC com as garantias

constitucionais de proteção aos direitos fundamentais?

O objetivo geral deste trabalho consiste em investigar criticamente, a partir dos parâmetros oferecidos pela teoria garantista de Luigi Ferrajoli,¹⁰⁵³ a compatibilidade normativa do art. 139, inciso IV, do CPC com os direitos fundamentais protegidos pela Constituição brasileira. A pesquisa justifica-se socialmente pelo fato de que tais medidas impactam diretamente as liberdades individuais, exigindo uma análise crítica rigorosa para evitar potenciais abusos ou excessos por parte do Poder Judiciário. Academicamente, a relevância da investigação reside em contribuir para o debate constitucional acerca da aplicação do garantismo ao Direito Processual Civil brasileiro, delimitando precisamente os limites constitucionais à atuação jurisdicional em sede de execução civil, tema ainda pouco explorado com a profundidade necessária pela doutrina especializada.

Para alcançar o objetivo proposto, o estudo foi estruturado em duas grandes seções analíticas. Na primeira seção, apresenta-se detalhadamente a teoria garantista de

¹⁰⁵⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁵² FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

¹⁰⁵³ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

Luigi Ferrajoli,¹⁰⁵⁴ explicitando como ela pode ser empregada como método rigoroso para aferição da validade material das normas processuais civis, com base na diferenciação conceitual entre vigência formal e validade constitucional substancial. Na segunda seção, dedica-se especificamente à análise crítica do art. 139, IV, do CPC, dividida em dois subitens complementares: o primeiro detalha a regra jurídica analisada e os debates jurisprudenciais mais recentes acerca da matéria; o segundo subitem submete o dispositivo ao controle garantista de validade constitucional, aplicando diretamente os critérios desenvolvidos na primeira seção.

A metodologia utilizada nesta investigação tem abordagem qualitativa pelo método analítico-dedutivo, cujo referencial é a teoria do garantismo desenvolvida por Ferrajoli,¹⁰⁵⁵ especialmente por meio da distinção entre vigência (existência formal da norma no ordenamento) e validade (compatibilidade substancial com os direitos fundamentais). Para tanto, adotam-se cinco eixos analíticos derivados da teoria garantista: (1) vigência formal da norma, (2)

existência de eventual restrição indevida a direitos fundamentais, (3) ausência de critérios normativos objetivos, (4) ampliação indevida da discricionariedade judicial e (5) expansão ilegítima da função jurisdicional em desacordo com limites constitucionais explícitos. As fontes empregadas incluem, primariamente, a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5941),¹⁰⁵⁶ a Constituição Federal de 1988,¹⁰⁵⁷ o Código de Processo Civil¹⁰⁵⁸ vigente, secundariamente, obras doutrinárias especializadas na temática do garantismo constitucional e estudos específicos sobre processo civil e direitos fundamentais.

Por fim, como resultado da investigação empreendida, conclui-se pela existência de fragilidades constitucionais substanciais na aplicação do art. 139, IV, do CPC, especialmente pela ausência de parâmetros objetivos claros e pela violação direta a garantias constitucionais fundamentais. Dessa forma, para assegurar compatibilidade constitucional e segurança jurídica, sugere-se uma necessária revisão legislativa com a inclusão explícita de

¹⁰⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

¹⁰⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

¹⁰⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁵⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁵⁸ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.

balizas objetivas para limitar a discricionariedade judicial, garantindo, assim, a plena conformidade normativa do dispositivo com os preceitos garantistas definidos por Luigi Ferrajoli.¹⁰⁵⁹

1. TEORIA GARANTISTA COMO PARÂMETRO HERMENÊUTICO NO PROCESSO CIVIL

Como abertura conceitual, a presente seção tem por objetivo demonstrar que a teoria do Direito¹⁰⁶⁰ de Luigi Ferrajoli, ou, como citado pelo próprio autor, teoria do garantismo, originalmente concebida no âmbito do direito penal, constitui uma matriz hermenêutica apta à aferição da validade constitucional de normas processuais civis, sobretudo quando estas afetam direitos fundamentais.¹⁰⁶¹ Para tanto, adota-se uma abordagem dogmático-analítica, centrada nos pressupostos teóricos da Teoria Geral das Normas e na estrutura normativa

do Estado Constitucional de Direito. Inicialmente, será apresentada a concepção geral do garantismo enquanto teoria jurídica voltada à contenção do poder estatal e à proteção dos direitos fundamentais. Em seguida, proceder-se-á à identificação dos seus três níveis normativos — modelo de Estado, técnica processual e paradigma jurídico —, com ênfase na transposição dos seus fundamentos para o campo do processo civil. Posteriormente, será examinado o modo como a teoria garantista articula os critérios de validade, vigência, aplicabilidade, eficácia e efetividade, oferecendo instrumentos de controle da atividade jurisdicional. Por fim, estabelecer-se-á um conjunto de eixos analíticos objetivos derivados da teoria, com vistas a orientar a análise crítica da norma processual do artigo 139, IV do CPC, discutida no item seguinte.

¹⁰⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

¹⁰⁶⁰ A teoria garantista formulada por Luigi Ferrajoli constitui uma proposta (crítica) que incide, de modo articulado, sobre os domínios da filosofia política, da dogmática jurídica e, com maior evidência, sobre o direito e o processo penal (Lopes; Ribeiro, 2014). Conforme o próprio autor delinea, essa teoria pode ser compreendida em três escopos complementares: (a) como um modelo normativo de direito fundado na rigidez das garantias fundamentais; (b) como uma teoria jurídica voltada à análise da validade, da vigência e da eficácia das normas jurídicas; e (c) como uma filosofia política comprometida com os limites do poder estatal em sociedades democráticas (Ferrajoli, 1995, p. 851-853).

Essa tríplice estrutura conceitual permite, segundo Salo de Carvalho (2005, p. 16), promover uma crítica sistemática a três níveis da ordem jurídico-política: no plano da teoria do direito, por meio da revisão crítica da noção de validade normativa e da função exercida pelos operadores jurídicos; no plano da teoria do Estado, mediante a redefinição da legitimidade democrática e dos vínculos que sujeitam o governo à legalidade; e, por fim, no plano da teoria política, valendo-se da reavaliação dos próprios fundamentos conceituais que sustentam a atuação do Estado.

¹⁰⁶¹ ROSA, Alexandre Moraes da. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 15.

Na tessitura dogmática do Estado Constitucional contemporâneo, a teoria garantista de Luigi Ferrajoli¹⁰⁶² se apresenta como um sistema normativo cujo fundamento reside na contenção jurídica do poder, que estrutura o Direito não como instrumento de justificação dessa autoridade, mas como um complexo de normas válidas, vigentes e dotadas de eficácia mínima, destinadas a operar como limites à atuação estatal e a assegurar a proteção dos direitos fundamentais contra decisões arbitrárias. Oriunda de uma matriz juspositivista crítica, conforme Lopes e Ribeiro,¹⁰⁶³ essa teoria rejeita tanto o legalismo formalista quanto o decisionismo subjetivista, ao propor que a

legitimidade do poder depende da sua subordinação integral às normas constitucionais que instituem e limitam sua atuação. Portanto, Ferrajoli¹⁰⁶⁴ se põe crítico às tradições jurídicas que admitem margens discricionárias fundadas em valores fluídos ou ponderações circunstanciais,¹⁰⁶⁵ estruturando sua proposta sobre o reconhecimento dos direitos fundamentais como comandos vinculantes primordiais, cuja função consiste em obstruir qualquer exercício normativo, administrativo ou jurisdicional que afronte as garantias mínimas dos indivíduos. Esta construção, segundo Trindade,¹⁰⁶⁶ traduz-se em uma racionalidade jurídica autônoma, na qual o direito positivo é submetido à

¹⁰⁶² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

¹⁰⁶³ LOPES, Marcus Vinícius Pimenta; RIBEIRO, Rafael Lima. As Acepções da Teoria do Garantismo. *Pensar Acadêmico*, Manhauçu, v. 10, n. 1, p. 9-13, jan./jul. 2014. Disponível em: <https://www.pensaracademico.unifacig.edu.br/index.php/pensaracademico/article/view/1023>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Tradução: André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13-55.

¹⁰⁶⁵ Manuel Atienza (2010, p. 50) oferece uma crítica à forma como Robert Alexy formula a técnica da ponderação, especialmente ao conferir-lhe um verniz matemático que, para ele, estaria longe de conferir rigor e limita-se em produzir um efeito retórico ilusório. Segundo o autor, a denominada “fórmula do peso”, com seus coeficientes e operações

aritméticas, obscurece o caráter propriamente interpretativo da ponderação, conduzindo à equivocada impressão de que a resolução de conflitos entre princípios pode ser deduzida logicamente a partir de cálculos precisos. Para ele, esse esquema não representa uma justificação interna das decisões jurídicas, mas apenas uma formalização externa desprovida de normatividade vinculante. Em vez de conferir racionalidade decisória, o modelo de Alexy atua como um recurso heurístico que, embora útil em certos contextos, não elimina a indeterminação própria dos juízos de proporcionalidade, finaliza. Daí sua recomendação de uma abordagem menos sistematizante e mais pragmática, que reconheça os limites da técnica de ponderação como instrumento de justificação normativa.

¹⁰⁶⁶ TRINDADE, André Karam. Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terras brasileiras. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 111-132.

supremacia dos princípios constitucionais dotados de força normativa plena, especialmente os que asseguram a igualdade formal, a liberdade pessoal e a legalidade estrita. Nessa direção, a teoria garantista estabelece, de modo categórico, que não há exercício legítimo de poder fora dos marcos objetivos da Constituição, rompendo com a lógica das decisões fundadas na utilidade, na eficiência ou em ponderações pragmáticas. Como acentua Bobbio,¹⁰⁶⁷ o garantismo não busca organizar o poder, mas submetê-lo ao Direito, erigindo as garantias jurídicas como instrumentos de neutralização da força em nome da liberdade.

Em sendo possível ampliar suas fronteiras disciplinares, a teoria garantista, embora, como visto, concebida inicialmente como modelo de contenção do poder punitivo no âmbito do Direito Penal, foi gradualmente estruturada pela

doutrina como paradigma normativo aplicável a todo o sistema jurídico positivo e, por consequência, ao Direito Processual Civil. A gênese dessa formulação remonta à problematização do autor ao arbítrio estatal manifestado em práticas inquisitórias, cuja superação, no campo penal, exigia a subordinação estrita da jurisdição às garantias legais e constitucionais. Contudo, conforme o próprio Ferrajoli,¹⁰⁶⁸ os postulados que fundamentam o garantismo — notadamente os direitos à legalidade, à imparcialidade e à justificação racional da decisão — não se limitam ao processo penal, mas se estendem a qualquer exercício de poder estatal, inclusive aquele exercido pelo Judiciário no âmbito do processo civil. Trindade,¹⁰⁶⁹ ao acompanhar essa expansão, sustenta que as garantias processuais são expressões normativas da própria racionalidade jurídica do Estado de Direito,¹⁰⁷⁰ funcionando como filtros de validade

¹⁰⁶⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. 14. ed. Brasília: Editora da UnB, 2010.

¹⁰⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Tradução: André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13-55.

¹⁰⁶⁹ TRINDADE, André Karam. Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terras brasileiras. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 111-132.

¹⁰⁷⁰ Para Ferrajoli, o Estado de Direito consiste em uma forma de organização jurídica do poder político fundada na subordinação absoluta da autoridade pública a normas gerais, abstratas e previamente estabelecidas, cujo conteúdo é delimitado por direitos fundamentais invioláveis. Diferentemente das concepções liberais clássicas, que se limitam à legalidade formal, o Estado de Direito garantista impõe, além da legalidade, a conformidade substancial da atuação estatal aos princípios constitucionais que integram o bloco de juridicidade. Nessa perspectiva, a validade das normas depende de sua compatibilidade com os direitos fundamentais, que funcionam como cláusulas limitadoras da produção e da aplicação do direito (Ferrajoli, 2012, p. 17-22). A juridicidade, portanto, não se esgota na produção formal do direito, exigindo um

das decisões (ou, controle de constitucionalidade), quaisquer que sejam suas finalidades. Dito de outro modo, pelo próprio Ferrajoli,¹⁰⁷¹ a jurisdição civil, em sendo manejada de modo coercitivo para executar obrigações, está igualmente sujeita a limites constitucionais de proteção aos direitos individuais, razão pela qual o garantismo revela-se adequado como matriz teórica de controle sobre os meios processuais empregados. Assim, a transposição do garantismo ao processo civil não representa simples adaptação, pois a teoria é um modelo transversal ao exercício do poder do Estado, em qualquer domínio, que lhe impõe o dever de operar dentro dos limites materiais da Constituição e das garantias fundamentais que nela se estruturam.

No ponto de convergência entre a teoria garantista e a Teoria Geral das Normas, torna-se indispensável a distinção entre vigência e validade como categorias autônomas que delimitam os critérios de juridicidade de uma norma. Para Ferrajoli,¹⁰⁷² uma norma não se torna obrigatória apenas por estar formalmente incorporada ao ordenamento jurídico; sua validade depende, em igual medida, da compatibilidade substancial com os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. Essa exigência de dupla verificação — vigência formal

e validade material — desloca o centro normativo do direito positivo para o bloco de constitucionalidade, de modo que o juiz, na atividade hermenêutica, passa a se vincular prioritariamente à Constituição, e não à literalidade da norma infraconstitucional. A racionalidade proposta pela teoria garantista funda-se, assim, na precedência axiológica dos direitos fundamentais sobre as formas legais, implicando um modelo normativo que impõe limites materiais ao poder de legislar e de julgar. Como afirmam Santiago, Dias e Sá,¹⁰⁷³ assumir uma postura garantista, nos moldes ferrajolianos, significa reconhecer a jurisdição como instância de concretização da Constituição, e não como campo discricionário de valoração subjetiva. Nessa chave de leitura, a validade converte-se em critério de bloqueio normativo: ainda que vigente, uma norma que comprometa os direitos fundamentais carece de legitimidade jurídica e deve ser afastada de aplicação no caso concreto.

Nesse mesmo eixo crítico, a teoria garantista se opõe ao uso indiscriminado da ponderação como método de justificação da atividade jurisdicional, especialmente quando se trata da aplicação de princípios constitucionais que asseguram direitos fundamentais individuais. Para

compromisso material com a justiça constitucional.

¹⁰⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994. p. 38-41.

¹⁰⁷² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994. p. 122.

¹⁰⁷³ SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; DIAS, Eduardo Rocha; SÁ, Alexandre Santos Bezerra. Direito como integridade: um caminho garantista contra o ativismo judicial. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 444-464, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/37899>. Acesso em: 27 mar. 2025.

Ferrajoli,¹⁰⁷⁴ a ponderação, quando aplicada sem critérios normativos objetivos, converte-se em técnica de legitimação do decisionismo judicial, permitindo a flexibilização de garantias que deveriam funcionar como cláusulas de bloqueio ao exercício arbitrário do poder. Isso fica especialmente claro quando o autor distingue princípios reguladores de princípios diretivos, eis que os primeiros — entre os quais figuram a legalidade, a liberdade e a igualdade formal — possuem caráter normativo pleno, vinculante e inderrogável, razão pela qual não admitem ponderação ou relativização em nome de valores concorrentes. Como adverte Trindade,¹⁰⁷⁵ a incorporação acrítica da ponderação, especialmente no campo processual, compromete a segurança jurídica e amplia a margem de discricionariedade judicial, corroendo a efetividade das garantias constitucionais. Em vez disso, o garantismo impõe uma racionalidade silogística, na qual a decisão judicial deve encontrar fundamento estritamente normativo, vedada qualquer valoração subjetiva que pretenda hierarquizar princípios sem

base constitucional explícita. Assim, o controle de validade de normas processuais exige, segundo essa teoria, que o intérprete reconheça os direitos fundamentais como comandos imperativos, dotados de aplicabilidade¹⁰⁷⁶ direta e imediata, cuja violação implica a invalidação da norma infraconstitucional conflitante.

Como fechamento lógico do itinerário teórico até aqui percorrido, a teoria garantista de Luigi Ferrajoli¹⁰⁷⁷ revela-se apta a funcionar como matriz de controle da validade das normas processuais civis, impondo limites materiais ao exercício da jurisdição e exigindo que toda regra infraconstitucional esteja em conformidade substancial com os direitos fundamentais. A distinção entre vigência e validade, conforme delineada por Ferrajoli,¹⁰⁷⁸ desloca o critério de juridicidade da mera produção formal da norma para sua compatibilidade com o núcleo normativo da Constituição, cuja função é justamente inibir o uso arbitrário do poder, inclusive o poder de julgar. Essa estrutura hermenêutica permite, portanto, identificar padrões normativos que serão aplicados à

¹⁰⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Tradução: André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13-55

¹⁰⁷⁵ TRINDADE, André Karam. Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terras brasileiras. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um*

debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 111-132.

¹⁰⁷⁶ Sarlet (2018, p. 246) distingue eficácia, aplicabilidade e efetividade para demonstrar como uma norma pode existir no plano do dever-ser (eficácia), pode ser usada na prática (aplicabilidade), mas nem sempre alcança seus objetivos (efetividade).

¹⁰⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

¹⁰⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

análise da regra prevista no art. 139, IV, do Código de Processo Civil, objeto do próximo item. A investigação será conduzida com base em cinco eixos analíticos derivados da teoria garantista, detalhados na próxima seção, que indagam se a norma processual em questão preserva a coerência e a integridade do sistema constitucional garantista ou se, ao contrário, transgredir os fundamentos de validade que deveriam restringir o exercício do poder judicial.

2. AS MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO E SUA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA GARANTISTA

No campo de incidência normativa agora examinado, este capítulo tem por objetivo analisar a norma processual prevista no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil à luz dos critérios extraídos da teoria garantista de Luigi Ferrajoli.¹⁰⁷⁹ Para tanto, adotar-se-á como referencial hermenêutico a distinção entre vigência e validade, tal como delineada no item anterior, assumindo-se que a mera subsistência formal de uma norma não supre sua legitimidade constitucional, sobretudo quando em jogo se encontram direitos fundamentais. Inicialmente, no subitem 2.1, proceder-se-á à reconstrução dogmática da norma,

com atenção à sua origem legislativa, à evolução de sua interpretação e à fixação de seus limites e possibilidades à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente da decisão proferida na ADI 5941.¹⁰⁸⁰ Em seguida, no subitem 2.2, a norma será submetida ao crivo da teoria garantista, a partir de cinco eixos analíticos: (1) vigência formal; (2) restrição material de direitos fundamentais sem respaldo constitucional específico; (3) ausência de parâmetros normativos objetivos; (4) abertura à ponderação judicial discricionária; e (5) expansão do poder jurisdicional além dos limites estabelecidos pelo Estado de Direito. Espera-se, por esta metodologia, verificar se a norma, embora vigente, satisfaz os requisitos materiais de validade no interior de uma ordem constitucional fundada na proteção intransigente das liberdades individuais.

2.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DOGMÁTICA DO ARTIGO 139, IV, DO CPC

No percurso legislativo que culminou na promulgação do Código de Processo Civil de 2015,¹⁰⁸¹ uma das diretrizes centrais do legislador consistiu em reforçar a efetividade das decisões judiciais, especialmente na

¹⁰⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

¹⁰⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁸¹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.

fase de cumprimento. Com esse propósito, emergiu da constatação de que o sistema anterior, estruturado sobre técnicas executivas típicas e previamente taxadas em lei, mostrava-se por vezes insuficiente diante da resistência do devedor à satisfação da obrigação.¹⁰⁸² Nesse ambiente, o art. 139, inciso IV, do novo diploma processual foi concebido como instrumento de ampliação dos poderes do juiz, permitindo-lhe determinar, no caso concreto, “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias” ao cumprimento da ordem judicial, inclusive quando se trata de obrigações pecuniárias. Como observa Didier Júnior *et al.*,¹⁰⁸³ a redação conferida ao dispositivo reflete uma aposta legislativa em técnicas executivas mais flexíveis, voltadas à superação da rigidez formal que marcava a tradição executiva brasileira. Nessa chave de leitura, infere-se que norma confere ao magistrado uma margem interpretativa

ampliada, que inaugura,¹⁰⁸⁴ no processo civil brasileiro, a possibilidade de atuação jurisdicional atípica, com o objetivo de salvaguardar a autoridade das decisões judiciais e coagir o devedor a adimplir obrigações reconhecidas judicialmente.

Delineada sua origem normativa, cumpre examinar a estrutura literal do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, cuja redação confere ao juiz a faculdade de determinar “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. A amplitude semântica da norma reflete sua natureza de cláusula aberta, autorizando a adoção de providências não tipificadas expressamente no ordenamento jurídico, desde que voltadas à eficácia da execução. Com base nessa disposição, a jurisprudência¹⁰⁸⁵ passou a admitir medidas como a suspensão

¹⁰⁸² DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

¹⁰⁸³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

¹⁰⁸⁴ Embora o art. 139, IV, do CPC/2015 tenha positivado expressamente a possibilidade de o juiz adotar medidas coercitivas atípicas para assegurar o cumprimento das decisões judiciais, é importante reconhecer que tais práticas já vinham sendo admitidas pela jurisprudência anterior, especialmente em contextos de recalcitrância do devedor e de ineficácia das medidas típicas. Conforme observam Miolla e Ligero (2017), a legislação apenas positivou o entendimento que se vinha encontrando sedimento nos tribunais

superiores, conferindo respaldo normativo a providências anteriormente tomadas com base em interpretações extensivas da função executiva do magistrado. Nessa linha, Schneider e Jardim (2018) destacam que o novo código apenas formalizou a superação do modelo exclusivamente tipificado, reconhecendo a necessidade de técnicas mais flexíveis para a realização prática do direito reconhecido em juízo.

¹⁰⁸⁵ O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 5941/DF, reconheceu expressamente que o art. 139, IV, do CPC tem sido interpretado como autorizador da imposição de medidas coercitivas atípicas, entre as quais se destacam a suspensão da CNH, a apreensão do passaporte, a restrição à participação em concursos públicos e a proibição de

da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concursos públicos, a restrição de acesso a crédito e a suspensão do direito de frequentar determinados espaços sociais. Conforme observa Neves,¹⁰⁸⁶ trata-se de uma estratégia de coerção indireta que visa produzir um efeito psicológico de constrição, compelindo o devedor a adimplir suas obrigações por meio da restrição de liberdades civis acessórias. Dinamarco¹⁰⁸⁷ e Magri e Galio¹⁰⁸⁸ assinalam que essas medidas, embora não previstas taxativamente em lei, operam como instrumentos de pressão institucional, a partir da ideia de que a

sanção patrimonial pode ser insuficiente diante de condutas de inadimplemento estratégico. Todavia, a ausência de balizas normativas claras quanto ao conteúdo, ao alcance e à proporcionalidade dessas medidas tem suscitado inquietações doutrinárias quanto aos riscos de arbitrariedade e à compatibilidade com os direitos fundamentais, o que será objeto de aprofundamento nos parágrafos seguintes.

Nesse plano doutrinário — que propõe uma flexibilização das técnicas executivas —, Schneider e Jardim,¹⁰⁸⁹ Miolla e Ligerio,¹⁰⁹⁰ assim como Magri e Galio,¹⁰⁹¹ argumentam que a admissibilidade das medidas atípicas

contratação com o poder público. Na fundamentação de seu voto, o Ministro Luiz Fux destacou que tais providências passaram a ser utilizadas como meios legítimos de efetivação das decisões judiciais, desde que submetidas aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A prática foi corroborada por votos dos Ministros Roberto Barroso e André Mendonça, que admitiram a constitucionalidade dessas medidas quando aplicadas com fundamentação adequada e análise do caso concreto (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. p. 18-20, 62-64 e 152-153. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025).

¹⁰⁸⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

¹⁰⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁰⁸⁸ MAGRI, Jorge Antonio; GALIO, Morgana Henicka. Efetividade dos meios atípicos no processo de execução por quantia certa à luz do artigo 139, IV do CPC. *Academia de Direito*, [S.l.], v. 3, p. 396-420, 2021. Disponível em:

<https://www.periodicos.unc.br/index.php/acadir/article/view/3178>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁸⁹ SCHNEIDER, Guilherme Tanger; JARDIM, Augusto Tanger. Princípio da responsabilidade patrimonial. In: DALL'ALBA, Felipe Camilo; JARDIM, Augusto Tanger. *Primeiras linhas de direito processual civil*: execução. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 81-89.

¹⁰⁹⁰ MIOLLA, Amanda Medicis; LIGERO, Gilberto Notério. Breve análise doutrinária e jurisprudencial dos meios executivos atípicos no artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015. *Etic – Encontro de Iniciação Científica*, Presidente Prudente – SP, v. 13, n. 13, p. 1-11, 2017. Disponível em:

<https://www.semanticscholar.org/paper/BREV-E-AN%C3%81LISE-DOCTRIN%C3%81RIA-E-JURISPRUDENCIAL-DOS-NO-Miolla-Ligerio/767433b709134a129935ceabc40143787697cfb6>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁹¹ MAGRI, Jorge Antonio; GALIO, Morgana Henicka. Efetividade dos meios atípicos no processo de execução por quantia certa à luz do artigo 139, IV do CPC. *Academia de Direito*, [S.l.], v. 3, p. 396-420, 2021. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acadir/article/view/3178>. Acesso em: 27 mar. 2025.

decorre da necessidade de assegurar a efetividade da jurisdição frente à resistência intencional do devedor. Para Schneider e Jardim,¹⁰⁹² tais medidas se fundamentam no princípio da responsabilidade patrimonial, o qual, conjugado à instrumentalidade do processo, permite ao juiz adotar providências de coerção indireta voltadas à satisfação da obrigação. Nessa linha, Miolla e Ligerio¹⁰⁹³ compreendem a cláusula aberta do art. 139, IV, como autorizadora da adoção de estratégias executivas adaptadas ao caso concreto, sobretudo quando os meios típicos não se mostram eficazes. Já Magri e Galio¹⁰⁹⁴ destacam que a jurisprudência tem legitimado o uso dessas providências, desde que observados os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade, especialmente na execução por quantia certa. Em conjunto, esses autores sustentam que a atuação jurisdicional atípica, embora não

prevista de modo taxativo, encontra respaldo na função de garantir a utilidade prática da decisão judicial. Todavia, como se verá no parágrafo seguinte, essa orientação doutrinária tem sido objeto de crítica sistemática, sobretudo diante da ausência de balizas normativas claras e do potencial impacto sobre os direitos fundamentais do executado.

Sob uma ótica crítica quanto à estrutura normativa do art. 139, IV, diversos autores advertem para os riscos associados à ausência de parâmetros legais objetivos que limitem a atuação judicial na imposição de medidas atípicas. Em uma série de exemplos, Oliveira, Gonçalves e Oliveira¹⁰⁹⁵ observam que a indeterminação semântica da norma abre margem para intervenções que podem comprometer garantias fundamentais do devedor, especialmente quando envolvem restrições a liberdades civis ou constrangimentos não patrimoniais. Já

¹⁰⁹² SCHNEIDER, Guilherme Tanger; JARDIM, Augusto Tanger. Princípio da responsabilidade patrimonial. In: DALL'ALBA, Felipe Camilo; JARDIM, Augusto Tanger. *Primeiras linhas de direito processual civil: execução*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 81-89.

¹⁰⁹³ MIOLLA, Amanda Medicis; LIGERO, Gilberto Notério. Breve análise doutrinária e jurisprudencial dos meios executivos atípicos no artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015. *Etic – Encontro de Iniciação Científica*, Presidente Prudente – SP, v. 13, n. 13, p. 1-11, 2017. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/BREV E-AN%C3%81LISE-DOUTRIN%C3%81RIA-E-JURISPRUDENCIAL-DOS-NO-Miolla-Ligerio/767433b709134a129935ceabc40143787697cfb6>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁹⁴ MAGRI, Jorge Antonio; GALIO, Morgana Henicka. Efetividade dos meios atípicos no

processo de execução por quantia certa à luz do artigo 139, IV do CPC. *Academia de Direito*, [S.l.], v. 3, 396-420, 2021. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acadir/article/view/3178>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁹⁵ OLIVEIRA, Lucas Lima de; GONÇALVES, Jonas Rodrigo; OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. A medida executiva atípica de suspensão da carteira nacional de habilitação e os princípios da proporcionalidade e da patrimonialidade da execução civil. *Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros*, Brasília, ano XI, v. XI, n. 40, p. 9-26, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.processus.com.br/index.php/egjf/article/view/215>. Acesso em: 27 mar. 2025.

Talamini,¹⁰⁹⁶ embora reconheça a importância da tutela jurisdicional efetiva, alerta que o processo não pode ser convertido em instrumento de intimidação nem de pressão ilegítima sobre o jurisdicionado. Essa preocupação é reiterada por Minami,¹⁰⁹⁷ para quem a ausência de critérios prévios quanto ao conteúdo, à duração e aos efeitos das medidas atípicas gera um espaço normativo indeterminado, incompatível com a segurança jurídica exigida pelo devido processo legal. Nesse horizonte de eventos, ganha relevância o debate sobre a compatibilidade dessas medidas com os princípios constitucionais que limitam o exercício do poder estatal, o que justifica a análise jurisprudencial a seguir, centrada na interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à norma em questão.

Na fixação do alcance normativo do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5941,¹⁰⁹⁸ conferiu interpretação conforme à Constituição à norma, afirmando sua compatibilidade formal com a ordem constitucional, desde que sua aplicação observe os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da duração razoável do processo. Em seu voto condutor, o Ministro Luiz Fux

reconheceu que o dispositivo representa uma evolução do sistema executivo brasileiro, ao permitir ao juiz adotar medidas adequadas à concretização da ordem judicial, inclusive em matéria de obrigação pecuniária. Para o relator, o uso dessas providências, como a suspensão da CNH ou a apreensão de passaporte, constitui expressão legítima do poder jurisdicional, desde que justificado pela recalcitrância do devedor e devidamente fundamentado no caso concreto. O Ministro Roberto Barroso, em voto convergente, reforçou a necessidade de preservar a efetividade das decisões judiciais, alertando que a constitucionalidade das medidas dependerá de sua aplicação concreta e proporcional, podendo ser reputadas inconstitucionais quando incidirem, por exemplo, sobre meios de subsistência ou comprometerem a dignidade do executado.¹⁰⁹⁹ Em divergência parcial, o Ministro Edson Fachin entendeu que medidas restritivas de direitos fundamentais não encontram respaldo no texto constitucional, salvo em hipóteses expressamente previstas, como no caso de inadimplemento de obrigação alimentícia, e sustentou que a norma em exame violaria o princípio da

¹⁰⁹⁶ TALAMINI, Eduardo. *Tutela jurisdicional específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁰⁹⁷ MINAMI, Takeyoshi. *Processo civil e sanções premiais*. São Paulo: Atlas, 2020.

¹⁰⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. p. 18-20. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹⁰⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. p. 152-153. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

patrimonialidade da execução.¹¹⁰⁰ A maioria, contudo, formou entendimento de que o dispositivo é constitucional em abstrato, desde que submetido a juízos concretos de necessidade, adequação e proporcionalidade.¹¹⁰¹

Essa orientação, embora moduladora, não elide o debate sobre os limites materiais da validade da norma, sobretudo diante da possibilidade de ampliação da discricionariedade judicial em desfavor de direitos fundamentais — aspecto que será analisado criticamente no subitem seguinte, sob a ótica da teoria garantista, por meio de cinco eixos analíticos esmiuçados a seguir.

2.2. ANÁLISE GARANTISTA DO ART. 139, IV, DO CPC: LIMITES DE VALIDADE E CONTROLE HERMENÊUTICO

Como ponto de inflexão entre a construção teórica anteriormente desenvolvida e a investigação normativa que ora se inicia, este subitem propõe a submissão do art. 139, IV, do Código de Processo Civil ao crivo da teoria garantista de Luigi Ferrajoli,¹¹⁰² tomando como referência analítica a

distinção entre vigência e validade. Conforme estabelecido no item 1, para que uma norma jurídica seja considerada válida no paradigma do garantismo, não basta que esteja formalmente em vigor; exige-se, também, sua compatibilidade substancial com os direitos fundamentais positivados na Constituição. Assim, a mera existência da norma no ordenamento não é suficiente para legitimar sua aplicação, sendo necessário aferir se sua estrutura, finalidade e interpretação respeitam as garantias constitucionais que vinculam a jurisdição.

Com esse propósito, o exame será conduzido por cinco eixos analíticos, diretamente derivados da teoria garantista: (1) a vigência formal da norma como pressuposto inicial; (2) a eventual restrição indevida de direitos fundamentais; (3) a ausência de parâmetros normativos objetivos que balizem sua aplicação; (4) a ampliação excessiva da discricionariedade judicial pela via da ponderação; e (5) a expansão ilegítima da função jurisdicional em detrimento da legalidade estrita. Cada um desses critérios será desenvolvido nos parágrafos seguintes, com base na jurisprudência da ADI 5941,¹¹⁰³ na

¹¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. p. 137-139. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹¹⁰² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

¹¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. Disponível em:

doutrina especializada e no referencial teórico extraído de Ferrajoli.¹¹⁰⁴

Eixo 1º: Vigência da norma

No plano da vigência normativa, entendido, como visto na seção antecedente, como a inserção formal da norma no ordenamento jurídico com força obrigatória, não se observa controvérsia quanto à existência legal do art. 139, IV, do Código de Processo Civil. O dispositivo foi regularmente promulgado pela Lei nº 13.105/2015,¹¹⁰⁵ integra o texto codificado e possui plena eficácia jurídica. Tal constatação é reafirmada pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADI 5941,¹¹⁰⁶ reconheceu a constitucionalidade formal da norma e sua inserção legítima no sistema processual brasileiro. Do ponto de vista argumentado na seção anterior, essa constatação remete à noção de vigência como um dado empírico-positivo: a norma existe, foi produzida conforme os trâmites legais e se encontra apta a produzir efeitos jurídicos no plano das relações processuais. No entanto, como adverte

Ferrajoli,¹¹⁰⁷ a vigência, embora necessária, não é condição suficiente para assegurar a validade de uma norma em um Estado Constitucional de Direito. Isso porque a legalidade formal deve ceder, sempre que necessário, à supremacia dos direitos fundamentais, que atuam como critérios substanciais de limitação do poder normativo. Assim, embora o art. 139, IV, esteja formalmente em vigor, torna-se imprescindível verificar, nos próximos eixos analíticos, se sua aplicação compromete garantias constitucionais materiais, como a liberdade, a igualdade e a segurança jurídica, componentes essenciais da legitimidade normativa no paradigma garantista.

Eixo 2º: Restrição indevida de direitos fundamentais

Ultrapassado o plano da vigência formal, ingressa-se no núcleo central da crítica garantista: a eventual restrição indevida dos direitos fundamentais (vida, igualdade, liberdade, intimidade e propriedade)¹¹⁰⁸ causada pela aplicação das medidas previstas no

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹¹⁰⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

¹¹⁰⁵ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. p. 18-20. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹¹⁰⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994. p. 122.

¹¹⁰⁸ A delimitação conceitual dos direitos fundamentais no constitucionalismo brasileiro, segundo a abordagem muito bem desenvolvida por Lopes (2022, pp. 30-71), insere-se em uma extensa controvérsia doutrinária, que articula desde a semântica normativa até os critérios estruturais para a identificação desses direitos. Lopes (2022), partindo do pensamento de Alexy (1993),

art. 139, IV, do CPC. Nesse prumo, Ferrajoli¹¹⁰⁹ enfatiza que a validade material de uma norma depende inexoravelmente da sua conformidade substantiva com os direitos fundamentais, especialmente aqueles classificados como reguladores, tais como a liberdade e a igualdade, que não admitem ponderação ou restrições sem previsão constitucional expressa.

Sob essa perspectiva, a aplicação prática das medidas atípicas previstas na norma em exame — como a suspensão da carteira de habilitação, a apreensão do passaporte ou a restrição à participação em concursos públicos — revela uma evidente tensão com o núcleo essencial dessas duas garantias constitucionais. Nesse sentido, ganha relevo a crítica

expõe a distinção entre normas e disposições constitucionais, apontando que nem toda disposição constitucional configura necessariamente uma norma fundamental; para tanto, torna-se imprescindível que se outorgue ao titular um direito subjetivo específico. No debate doutrinário, Schmitt (1996), apesar de introduzir critérios materiais e estruturais, apresenta limitações ao vincular tais direitos a um modelo específico de Estado liberal, o que restringe a abrangência conceitual dos direitos fundamentais. Em contraposição, Häberle (1994) propõe uma concepção integradora e institucional, superando a visão exclusivamente subjetiva e individualista, ao sustentar que os direitos fundamentais compõem um sistema de valores positivados que protegem simultaneamente interesses individuais e coletivos. Por sua vez, a teoria de Rudolf Smend (1968; 1970) concebe os direitos fundamentais como instrumentos de integração política e social, de modo que o conteúdo essencial desses direitos está ligado aos valores indispensáveis à unidade do Estado constitucional. Essa discussão aprofunda-se na tese do “conteúdo essencial” defendida por Düring (apud Gavara Cara, 1994), que associa diretamente os direitos fundamentais à dignidade humana, permitindo sua delimitação objetiva com base no reconhecimento da autonomia e do valor intrínseco do indivíduo. Otto y Pardo (1988), complementando esse raciocínio, destaca que a garantia do conteúdo essencial constitui o “limite dos limites”, fixando barreiras intransponíveis à atividade reguladora do legislador, especialmente para evitar desnaturalizações dos direitos fundamentais.

A complexidade do debate amplia-se ainda pela incorporação da perspectiva principiológica de Dworkin (1984) e Alexy (1993), que diferencia regras e princípios constitucionais, definindo estes últimos como normas abertas, sujeitas à ponderação e à otimização, exigindo constante concretização judicial. Gascón Abellán (2003), ao criticar o modelo lógico-formal de Kelsen (1988, 1994), reforça que as atuais constituições principiológicas requerem uma interpretação moral institucionalizada pelo Poder Judiciário, na qual princípios como vida, liberdade, igualdade, intimidade e propriedade emergem não apenas como valores abstratos, mas como critérios fundamentais e concretos de aplicação normativa. Desse modo, em coerência com o debate explicitado por Lopes (2022), mas em uma interpretação deste estudo sobre a autora, diante da arquitetura principiológica e axiológica da Constituição Brasileira de 1988, é racional concluir que os direitos fundamentais, no contexto jurídico brasileiro, organizam-se prioritariamente em torno dos bens jurídicos essenciais da (i) vida, (ii) liberdade, (iii) igualdade, (iv) intimidade e (v) propriedade, precisamente porque esses bens constituem núcleos irredutíveis que conferem objetividade material e eficácia normativa aos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

¹¹⁰⁹ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Tradução: André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 47.

formulada pelo Ministro Edson Fachin na ADI 5941,¹¹¹⁰ segundo a qual tais providências representam uma violação ao princípio da patrimonialidade das execuções e constituem restrições desproporcionais às liberdades individuais, admitidas excepcionalmente pela Constituição apenas em casos específicos e taxativamente enumerados. Complementando essa linha argumentativa, Santiago, Dias e Sá¹¹¹¹ reforçam que a teoria garantista exige a existência de limites materiais precisos para impedir que direitos fundamentais sejam relativizados por critérios subjetivos, instrumentalizados a partir de cláusulas abertas como a contida no dispositivo analisado. Assim, a aplicação prática do art. 139, IV, não é difícil propor, que ultrapassa as fronteiras constitucionais de proteção às liberdades individuais, colocando em xeque sua validade material sob o prisma garantista.

Eixo 3º: Ausência de parâmetros normativos objetivos

Na esfera hermenêutica da segurança jurídica, projeta-se outro

ponto problemático decorrente da estrutura aberta do art. 139, IV, do CPC: a ausência de balizas objetivas, explícitos e suficientes para orientar e limitar a aplicação jurisdicional das medidas atípicas. Luigi Ferrajoli¹¹¹² adverte que a validade material de uma norma pressupõe sua formulação clara e determinada, com a indicação precisa das hipóteses de incidência, especialmente quando há possível interferência nos direitos fundamentais. Segundo o autor, normas vagas ou excessivamente abertas provocam insegurança jurídica e arbitrariedade decisória, contrariando diretamente os fundamentos garantistas do Estado Constitucional de Direito. No ponto sensível da estrutura normativa do art. 139, IV, do CPC, não se estabelece, em nenhum momento, parâmetros objetivos ou critérios delimitadores para a aplicação concreta das medidas atípicas que autoriza. Essa ausência de determinação normativa gera um campo aberto para que o Poder Judiciário confabule providências executivas a partir de arbítrios estritamente subjetivos, variáveis conforme circunstâncias individuais ou convicções pessoais. Em razão dessa indefinição, a norma em exame

¹¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. p. 137-139. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹¹¹¹ SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; DIAS, Eduardo Rocha; SÁ, Alexandre Santos Bezerra. Direito como integridade: um caminho garantista contra o ativismo judicial. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 457,

2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/37899>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹¹¹² FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Tradução: André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 24-26.

permite intervenções potencialmente arbitrárias sobre liberdades individuais, já que a escolha da medida aplicável ao executado não possui balizas materiais previamente fixadas pelo legislador. Em termos práticos, o art. 139, IV, transfere ao juiz uma função normativa atípica, convertendo a decisão judicial, não raro, em verdadeira criação normativa para o caso específico, circunstância que ameaça diretamente o princípio constitucional da segurança jurídica. Portanto, o texto normativo em exame não satisfaz as exigências de clareza e objetividade necessárias para limitar o poder jurisdicional e preservar a integridade dos direitos fundamentais, tornando-se metodologicamente incompatível com os parâmetros substanciais exigidos pelo garantismo constitucional.

Eixo 4º: Abertura à discricionariedade judicial e ponderação

No campo concreto da aplicação do art. 139, IV, do CPC, mostra-se com alguma clareza o risco de ampliação da discricionariedade judicial por meio da ponderação: o dispositivo exige que o juiz defina, por livre iniciativa, quando e como adotar medidas atípicas para assegurar o cumprimento de ordens judiciais,

especialmente as obrigações pecuniárias. Não fosse suficientemente preocupante, a decisão do STF na ADI 5941¹¹¹³ reforça essa problemática ao afirmar que o uso dessas medidas depende exclusivamente de um juízo subjetivo do magistrado, centrado na análise individualizada da proporcionalidade e razoabilidade no caso concreto. Assim, a Suprema Corte institucionalizou um método decisório que amplia o arbítrio judicial, por transferir ao julgador tanto a responsabilidade pela escolha da medida adequada, como a definição do limite aceitável para a restrição de direitos fundamentais do executado. Isso implica, na prática, que medidas altamente restritivas, como, reitere-se por mera didática, a suspensão da CNH ou apreensão de passaporte, possam ser consideradas constitucionais ou não, exclusivamente a partir da avaliação subjetiva de cada juiz. Dessa forma, sob o prisma garantista, neste eixo a norma produz o cenário mais preocupante: a ausência absoluta de parâmetros legais objetivos acaba legitimando a expansão indevida da discricionariedade jurisdicional, que compromete diretamente o controle democrático e constitucional do poder judicial, precisamente o risco advertido por Ferrajoli.¹¹¹⁴

¹¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. p. 18-20. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.

¹¹¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista.

Tradução: André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 47.

Eixo 5º: Expansão ilegítima da função jurisdicional

Sob o prisma estrito da legitimidade constitucional, pela soma dos argumentos anteriores, nota-se que o art. 139, IV, promove uma expansão jurisdicional incompatível com a ordem constitucional vigente. Nesse passo, a Constituição brasileira delimita expressamente as hipóteses de restrição direta a direitos fundamentais, engrenagem que atua como limitadora da atuação jurisdicional e impede que restrições a liberdades pessoais ou patrimoniais sejam impostas sem previsão normativa específica e constitucionalmente justificada. A título exemplificativo, o art. 5º, inciso XV, da Constituição assegura a liberdade de locomoção como garantia individual inviolável, restringível apenas em situações excepcionais previstas na própria Carta, tais como a prisão civil por dívida alimentar, expressamente definida no inciso LXVII do mesmo dispositivo. Assim, a imposição das medidas já exaustivamente aqui repetidas, para execução pecuniária, não encontra respaldo constitucional, já que essas

providências ultrapassam os limites taxativamente definidos pela Constituição. Do mesmo modo, o princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, CF), que exige normas prévias, claras e precisas para restringir direitos individuais, atua como limitador constitucional direto, opondo-se à expansão jurisdicional promovida pelo dispositivo analisado. Portanto, diante dessas garantias constitucionais específicas, sem prejuízo de existir várias outras¹¹¹⁵, é possível concluir que o art. 139, IV, do CPC expande indevidamente a função jurisdicional e, aliás, o faz em clara contrariedade aos limites materiais impostos pela Constituição, o que vem a tornar sua validade material questionável sob o rigoroso controle garantista aqui adotado.

CONCLUSÃO

No curso desta investigação, buscou-se analisar criticamente a compatibilidade do art. 139, IV, do Código de Processo Civil com os parâmetros garantistas formulados por Luigi Ferrajoli.¹¹¹⁶ Adotou-se como método hermenêutico a distinção

¹¹¹⁵ Além da liberdade de locomoção e do devido processo legal substantivo, outras garantias constitucionais potencialmente atingidas pela aplicação de medidas atípicas são: (1) direito à propriedade privada (art. 5º, XXII, CF); (2) liberdade de exercício profissional e econômica (art. 5º, XIII e art. 170, parágrafo único, CF); (3) princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); (4) direito à intimidade e privacidade (art. 5º, X, CF); (5) princípio da presunção de inocência, aplicável analogicamente no âmbito civil quanto à imputação de condutas de má-fé (art. 5º, LVII, CF); (6) liberdade de associação (art. 5º, XVII,

CF); (7) liberdade de expressão e manifestação do pensamento, na medida em que certas medidas possam cercear a comunicação pública do executado (art. 5º, IX, CF); (8) direito à isonomia material e formal (art. 5º, caput, CF); (9) vedação às penas cruéis ou degradantes (art. 5º, III, CF); e (10) garantia contra o confisco, no contexto de medidas econômicas excessivamente gravosas (art. 150, IV, CF).

¹¹¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

entre vigência e validade normativa, concentrando-se a investigação sobretudo na validade material do dispositivo, com fundamento na sua conformidade substancial aos direitos fundamentais previstos pela Constituição brasileira. Para tanto, utilizaram-se cinco eixos analíticos derivados da teoria garantista: (1) a confirmação da vigência formal, (2) a eventual restrição indevida de direitos fundamentais, (3) a ausência de critérios normativos objetivos, (4) a ampliação indevida da discricionariedade judicial e (5) a expansão jurisdicional ilegítima para além dos limites constitucionais explícitos.

Como resultado desse percurso, constatou-se que, embora não haja questionamento quanto à vigência formal do dispositivo, sua validade material mostra-se seriamente comprometida sob a ótica garantista. De fato, verificou-se que a aplicação das medidas atípicas nele previstas, tais como suspensão de CNH, apreensão de passaporte ou restrições profissionais, impõe restrições indevidas a direitos fundamentais constitucionais sem qualquer respaldo específico no texto constitucional. Além disso, foi demonstrado que a norma apresenta vulnerabilidade pela ausência de parâmetros objetivos, ocasionando insegurança jurídica e delegando à discricionariedade judicial poderes excessivos e incompatíveis com a ordem constitucional vigente.

Ademais, revelou-se que a expansão da função jurisdicional promovida pelo dispositivo invade competências legislativas e contraria garantias materiais claras, como a liberdade de locomoção (art. 5º, XV), o devido processo legal (art. 5º, LIV), a dignidade humana (art. 1º, III) e outros limites constitucionais explicitamente definidos.

Em face dessas constatações, conclui-se pela insuficiência do art. 139, IV, do CPC em atender plenamente aos critérios garantistas exigidos pela teoria constitucional adotada. Para sua compatibilização com a ordem constitucional e garantia da segurança jurídica, sugere-se que o legislador revise o dispositivo, com escopo de traçar os limites objetivos para a adoção das medidas atípicas. Especificamente, recomenda-se a inserção no texto legal de parâmetros normativos que explicitem: (1) tipos específicos e exemplificativos das medidas autorizadas, (2) hipóteses de admissibilidade restritas às situações que não vulnerem direitos fundamentais reguladores e (3) diretrizes materiais para o juízo de proporcionalidade e razoabilidade, com vistas a controlar o espaço para discricionariedade judicial. Com tais ajustes, entende-se possível harmonizar a necessidade de efetividade processual com a indispensável proteção às garantias constitucionais individuais, concretizando assim o ideal garantista proposto por Ferrajoli.¹¹¹⁷

¹¹¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

REFERÊNCIAS

- ALEX, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3. ed. São Paulo: Juspodivm; Malheiros, 2024.
- ATIENZA, Manuel. A vueltas con la ponderación. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, n. 44, p. 43-59, 2010. Disponível em: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/498/588>. Acesso em: 27 mar. 2025.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. 14. ed. Brasília: Editora da UnB, 2010.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5941/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 9 maio 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478142/false>. Acesso em: 27 mar. 2025.
- CARVALHO, Salo de. Apresentação. In: ROSA, Alexandre de Moraes da. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 16.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Tradução: André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13–50.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. Los límites de la Justicia Constitucional. In: LAPORTA, Francisco J. (ed.). *Constitución: problemas filosóficos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. p. 687-711.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*. La garantía del contenido esencial de los

- derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- HÄBERLE, Peter. *Recientes aportes sobre los derechos fundamentales en Alemania*. Pensamiento Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Buenos Aires: Eudeba, 1994.
- LOPES, Marcus Vinícius Pimenta; RIBEIRO, Rafael Lima. As Acepções da Teoria do Garantismo. *Pensar Acadêmico*, Manhuaçu, v. 10, n. 1, p. 9-13, jan./jul. 2014. Disponível em: <https://www.pensaracademico.unifacig.edu.br/index.php/pensaracademico/article/view/1023>. Acesso em: 27 mar. 2025.
- MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978.
- MAGRI, Jorge Antonio; GALIO, Morgana Henicka. Efetividade dos meios atípicos no processo de execução por quantia certa à luz do artigo 139, IV do CPC. *Academia de Direito*, [S.l.], v. 3, p. 396–420, 2021. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3178>. Acesso em: 27 mar. 2025.
- MINAMI, Takeyoshi. *Processo civil e sanções premiais*. São Paulo: Atlas, 2020.
- MIOLLA, Amanda Medicis; LIGERO, Gilberto Notério. Breve análise doutrinária e jurisprudencial dos meios executivos atípicos no artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015. *Étic – Encontro de Iniciação Científica*, Presidente Prudente – SP, v. 13, n. 13, p. 1–10, 2017. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/BREVE-AN%C3%81LISE-DOUTRIN%C3%81RIA-E-JURISPRUDENCIAL-DOS-NO-Miolla-Ligero/767433b709134a129935ceabc40143787697cfb6>. Acesso em: 27 mar. 2025.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- OLIVEIRA, Lucas Lima de; GONÇALVES, Jonas Rodrigo; OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. A medida executiva atípica de suspensão da carteira nacional de habilitação e os princípios da proporcionalidade e da patrimonialidade da execução civil. *Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros*, Brasília, ano XI, v. XI, n. 40, p. 31–44, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.processus.com.br/index.php/egjf/article/view/215>. Acesso em: 27 mar. 2025.
- ROSA, Alexandre Moraes da. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; DIAS, Eduardo Rocha; SÁ, Alexandre Santos Bezerra. Direito como integridade: um caminho garantista contra o ativismo judicial. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 444–

- 464, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/qu aestioiuris/article/view/37899>. Acesso em: 27 mar. 2025.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais em Perspectiva Constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Alianza, 1996.
- SCHNEIDER, Guilherme Tanger; JARDIM, Augusto Tanger. Princípio da responsabilidade patrimonial. In: DALL'ALBA, Felipe Camilo; JARDIM, Augusto Tanger. *Primeiras linhas de direito processual civil: execução*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 193-210.
- SMEND, Rudolf. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Aguilar, 1970.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela jurisdicional específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- TRINDADE, André Karam. Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terrae brasilis. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 231-253.
- TRINDADE, André Karam. Positivismo e (neo)constitucionalismo: as teorias de Ferrajoli, Prieto Sanchís e García Amado. *Revista do Mestrado em Direito – UCB (RVMD)*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 406-430, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7699>. Acesso em: 27 mar. 2025.

A EFETIVIDADE ERA SÓ UMA PROMESSA? COMO A PRESSA PODE TER CONDUZIDO A JURISDIÇÃO POR CAMINHOS TORTUOSOS E LEVADO O PROCESSO CIVIL À ENCRUZILHADA ENTRE PRODUTIVIDADE E CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS¹¹¹⁸

WAS EFFECTIVENESS ONLY A PROMISE? HOW INSTITUTIONAL “HASTE” MAY HAVE DRIVEN JURISDICTION DOWN TROUBLED PATHS AND LED CIVIL PROCEDURE TO THE CROSSROADS BETWEEN PRODUCTIVITY AND THE REALIZATION OF RIGHTS

Letícia de Quadros

Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria, com bolsa concedida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES - Brasil), conforme Edital nº 001/2024-PPGD/UFSM. Especialista em Direito Processual Civil (Faculdade Única de Ipatinga). Especialista em Direito Civil e Empresarial (Instituto Damásio de Direito da Faculdade Ibmecc/SP). Email: leticiadquadros@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7026-512X>

Cristiano Becker Isaia

Doutor e pós-Doutor em Direito Público. Professor Associado (Nível 4) lotado no Programa de Pós-Graduação em Direito e no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana. Professor da Antonio Meneghetti Faculdade. Email: cbisaia@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9899-7659>.

RESUMO: Nas últimas décadas, o processo civil brasileiro passou por profundas transformações impulsionadas pela Constituição de 1988, que reposicionou a jurisdição como espaço de concretização dos direitos fundamentais. Nesse cenário, consolidou-se a promessa de uma jurisdição democrática, orientada pela dignidade dos sujeitos processuais e pela efetividade da tutela jurisdicional. Contudo, reformas recentes,

legitimadas pelo discurso da eficiência, têm priorizado a produtividade numérica em detrimento da substância democrática do processo. O artigo investiga criticamente como a “pressa” institucional, compreendida como aceleração artificial guiada por metas, métricas e racionalidade gerencial, pode comprometer a efetividade da jurisdição no Estado Democrático de Direito. Analisa-se a

¹¹¹⁸ 482bido em 26/08/2025 e aprovado em 16/12/2025.

constitucionalização do processo civil, a evolução do acesso à justiça e a tensão entre eficiência e efetividade, destacando o impacto de reformas legislativas e administrativas. Os resultados indicam que, embora o processo civil constitucionalizado tenha ampliado garantias democráticas, a lógica produtivista que orienta o Judiciário restringe a participação das partes, reduz a escuta jurisdicional e privilegia critérios quantitativos, sem enfrentar as causas estruturais da litigiosidade. Conclui-se que a eficiência jurisdicional deve ser compreendida em sua dimensão qualitativa, subordinada à efetividade, cuja promessa só pode ser alcançada através de um compromisso institucional com a justiça substantiva, com a dignidade dos sujeitos processuais e com a realização concreta dos direitos garantidos pela Constituição.

PALAVRAS-CHAVE: processo civil; acesso à justiça; efetividade; celeridade; jurisdição democrática.

ABSTRACT: In recent decades, Brazilian civil procedure has undergone profound transformations driven by the 1988 Constitution, which repositioned jurisdiction as a space for the realization of fundamental rights. In this context, the promise of a democratic jurisdiction, guided by the dignity of procedural subjects and the effectiveness of judicial protection, was consolidated. However, recent reforms, legitimized by the discourse of efficiency, have prioritized numerical productivity to the detriment of the

democratic substance of the process. This article critically investigates how institutional “hurry,” understood as artificial acceleration guided by goals, metrics, and managerial rationality, can compromise the effectiveness of jurisdiction in the Democratic Rule of Law. It analyzes the constitutionalization of civil procedure, the evolution of access to justice, and the tension between efficiency and effectiveness, highlighting the impact of legislative and administrative reforms. The results indicate that, although constitutionalized civil procedure has expanded democratic guarantees, the productivist logic that guides the Judiciary restricts party participation, reduces judicial listening, and privileges quantitative criteria without addressing the structural causes of litigiousness. It is concluded that judicial efficiency must be understood in its qualitative dimension, subordinate to effectiveness, whose promise can only be fulfilled through an institutional commitment to substantive justice, to the dignity of procedural subjects, and to the concrete realization of the rights guaranteed by the Constitution.

KEYWORDS: civil procedure; access to justice; effectiveness; celerity; democratic jurisdiction.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o processo civil brasileiro tem passado por transformações profundas, especialmente a partir da força normativa conferida à Constituição

Federal de 1988. O deslocamento do centro de gravidade da atividade jurisdicional para o campo constitucional redefiniu a função do processo e ampliou significativamente o papel do Poder Judiciário como espaço de efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, emerge a promessa de um processo mais democrático, participativo e comprometido com a justiça substancial. Contudo, a trajetória percorrida até aqui revela tensões persistentes entre os ideais constitucionais e as práticas efetivamente consolidadas no sistema judiciário brasileiro.

O presente artigo parte da constatação de que a efetividade processual, entendida como a realização dos direitos fundamentais no caso concreto, tem sido frequentemente comprometida por uma lógica excessivamente voltada à uma eficiência quantitativa, em que a maior preocupação é refletida em metas numéricas.

Com efeito, a promessa de uma jurisdição democrática, que reconheça a dignidade dos sujeitos processuais e a complexidade dos conflitos sociais, tem se deparado com reformas estruturais que, embora legitimadas pelo discurso da eficiência, resultam na limitação do acesso pleno à justiça, na padronização das decisões e no esvaziamento da escuta jurisdicional. Assim, o problema que se impõe é: em que medida a prestação da atividade jurisdicional pautada em uma eficiência medida por números compromete a efetividade da

jurisdição no Estado Democrático de Direito?

O objetivo central do artigo é investigar criticamente as implicações desse embate entre eficiência e efetividade, situando-o no contexto da constitucionalização do processo civil brasileiro. Pretende-se demonstrar como a “pressa” institucional, traduzida nesse movimento de aceleração artificial, guiado predominantemente por métricas de produtividade, metas numéricas e lógica gerencial, proposta como solução rápida, porém irrefletida, pode conduzir a caminhos tortuosos, distantes do compromisso com os direitos fundamentais e com a função social da jurisdição.

Como objetivos específicos, busca-se (a) examinar o fenômeno da constitucionalização do processo e sua repercussão na prática judicial; (b) investigar os limites e obstáculos ao efetivo acesso à justiça; e (c) problematizar a racionalidade produtivista que tem orientado reformas legislativas e administrativas no âmbito do Judiciário.

A metodologia adotada é qualitativa e teórico-dedutiva, com base em revisão bibliográfica especializada e investigação crítica de documentos normativos e institucionais. A abordagem é monográfica.

O artigo está estruturado em três capítulos. O primeiro trata da constitucionalização do processo civil, destacando os fundamentos teóricos e normativos que reposicionaram o processo como instrumento político e democrático. O segundo capítulo

aborda o acesso à justiça como expressão concreta dessa transformação, evidenciando os desafios impostos pelas reformas processuais orientadas pela lógica da eficiência numérica. Por fim, o terceiro capítulo explora a tensão entre efetividade e eficiência, abordando os riscos da gestão produtivista da jurisdição e defendendo uma perspectiva qualitativa como condição para a realização das promessas constitucionais.

1. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL: DA RACIONALIDADE FORMAL À ABERTURA DEMOCRÁTICA

O processo civil, como instrumento normativo de composição de conflitos, não pode ser compreendido à parte da sociedade em que se insere. Trata-se de um fenômeno cultural, em constante diálogo com os conflitos sociais, políticos e históricos que atravessam a vida da comunidade, sendo permanentemente tensionado pelas transformações da realidade. A forma como o processo se estrutura e opera reflete diretamente os valores de uma determinada ordem estatal.¹¹¹⁹

Historicamente, o processo civil brasileiro esteve subordinado a uma racionalidade técnico-formal, marcada pela rigidez da norma. Por muito tempo predominou o paradigma da “razão fechada”,¹¹²⁰ que encerrava o processo em um campo restrito e autorreferente, apartado de valores democráticos e insensível às demandas sociais. A lei era concebida como autoridade máxima e indiscutível, quase mística, conforme a crítica de Chevallier,¹¹²¹ e a atividade jurisdicional limitava-se à subsunção mecânica dos fatos às normas, restringindo o potencial transformador do Direito, reforçando a ideia de que os magistrados sequer decidiam, apenas proclamavam a univocidade do texto normativo.¹¹²²

Esse cenário foi alterado impulsionado pelas mudanças que ocorreram partir da segunda metade do século XX, com o avanço do constitucionalismo pós-Segunda Guerra Mundial, que redireciona o papel da Constituição no ordenamento. A Constituição passa a ser concebida não apenas como limite ao poder político, mas como instrumento ativo de promoção dos direitos fundamentais,¹¹²³ chegando ao seu ápice na noção de Estado

¹¹¹⁹ SANTOS, Paulo Junior Trindade dos. MOLLER, Gabriela. O processo civil constitucionalizado e os direitos fundamentais e humanos: da abertura processual como espaço democrático para debate. P.9-38 In: *Constitucionalização do direito processual: entre (des)leituras e possibilidades contextuais para o direito*. Paulo Junior Trindade dos Santos, Cristhian Magnus De Marco, Gabriela Samrsla Moller (org.). – Joaçaba: Editora Unoesc, 2021, p. 10.

¹¹²⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

¹¹²¹ CHEVALLIER, J. *O estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 118.

¹¹²² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 147.

¹¹²³ SILVA, Fernando Laércio Alves da. *Processo Constitucional: o processo como locus devido para o exercício da democracia*. *Revista*

Democrático de Direito.¹¹²⁴ Tal virada impõe ao processo civil um novo horizonte de atuação: ele deixa de ser um instrumento neutro e passa a ocupar posição estratégica na realização dos princípios constitucionais.

A constitucionalização do processo civil, portanto, representa um marco teórico e prático de ressignificação. Esse fenômeno ultrapassa a simples elevação da Constituição à posição hierárquica superior no ordenamento jurídico: ela irradia seus valores e princípios para todo o sistema jurídico, inclusive para o exercício da jurisdição. Nesse sentido, o processo civil assume uma dimensão política e democrática, tornando-se um espaço privilegiado de efetivação de direitos e promoção do debate público.¹¹²⁵

Assim, a Constituição deixa de ser ponto de chegada para tornar-se ponto de partida de qualquer operação jurídica.¹¹²⁶ Em outras palavras, a Constituição converte-se em um verdadeiro *topos* normativo e

interpretativo, capaz de orientar o conteúdo e a aplicação do Direito nos casos concretos, promovendo a coerência e a unidade do sistema jurídico.¹¹²⁷ Essa transformação é reforçada pela presença, no texto constitucional, de um amplo catálogo de direitos fundamentais, entre os quais se destacam as garantias processuais, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, a razoável duração do processo e a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, CF/88).¹¹²⁸

Sob essa nova moldura constitucional, o processo civil deixa de ser mera técnica de solução de litígios patrimoniais e passa a ser instrumento essencial na consolidação do Estado Democrático de Direito. Estado esse que não se limita à proteção dos direitos individuais, mas que se compromete com a transformação social por meio da promoção da igualdade substancial e da organização democrática da sociedade.¹¹²⁹

Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, 2015. DOI: 10.12957/redp.2015.19106. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/19106>. Acesso em: 26 ago. 2025. p. 172.

¹¹²⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 16.

¹¹²⁵ SANTOS, MOLLER, op. cit., p. 11, nota 1.

¹¹²⁶ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; AUAD, Denise. Jurisdição constitucional: definição e localização. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, [S. l.], v. 28, n. 2, p. 188–208, 2023. Disponível em: [https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/i](https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2389)

[ndex.php/rdfd/article/view/2389](https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/19106). Acesso em: 30 jul. 2025. p. 84.

¹¹²⁷ ISAIA, Cristiano Becker. *Processo civil e hermenêutica: Os Fundamentos do Novo CPC e a Necessidade de se falar em uma Filosofia no Processo*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 180.

¹¹²⁸ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Processo Constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/21616>. Acesso em: 16 jul. 2025, p. 243.

¹¹²⁹ ISAIA, Cristiano Becker. *Processo civil e sistema de fracionamento de*

Essa aproximação entre constitucionalismo e democracia, como observa Melo Filho, constitui o cerne da constitucionalização do Direito.¹¹³⁰ No plano processual, significa reconhecer que todo processo é, em essência, um processo constitucional,¹¹³¹ vez que Constituição não apenas influencia, mas conforma as estruturas processuais e orienta a jurisdição para a concretização dos valores do ordenamento.

Com efeito, o fenômeno da constitucionalização do processo impõe uma nova racionalidade jurídica, comprometida com a ética pública, com a dignidade dos sujeitos processuais e com a superação das desigualdades históricas. A Constituição é entendida como “projeto aberto a constantes inclusões”,¹¹³² e o processo como seu espaço de concretização, no qual os procedimentos devem se alinhar às garantias constitucionais, mesmo que em novas roupagens. Isso exige reconhecer que a relação entre tempo,

procedimento, efetividade e eficiência no processo civil deve preservar os fundamentos constitucionais da tutela jurisdicional, ainda que essa dinâmica se distancie da lógica de outros ramos, como o penal ou o administrativo.¹¹³³

Esse novo modelo é expressão do constitucionalismo contemporâneo, que se manifesta em dois níveis: na reformulação da teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito; e na transformação da teoria do Direito, com a centralidade dos princípios e da interpretação conforme os direitos fundamentais.¹¹³⁴ A atuação do Judiciário é redimensionada, assumindo papel proeminente na efetivação dos direitos sociais, especialmente frente à inércia dos demais poderes.¹¹³⁵

Embora esse movimento não seja exclusivo do Brasil, ganha contornos específicos no país devido à densidade normativa e temática da Constituição de 1988. Conforme destaca Sarmento,¹¹³⁶ a Constituição de 1988 rompe com o papel

demandas. *Revista da AJURIS*. v. 41, n. 136, 2014. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/355>. Acesso em: 30 jul. 2025, p. 102

¹¹³⁰ MELO FILHO, Renato Luis. *Constitucionalização do processo: a busca pela celeridade e seus reflexos na garantia dos direitos fundamentais*. 2015. 129 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2015, p. 95.

¹¹³¹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. - 2. ed.

rev., ampl., alterada - São Paulo: Atlas, 2014, p.161.

¹¹³² NUNES; BAHIA, op.cit, p. 64, nota 10

¹¹³³ ISAIA, op. cit., p. 107, nota 11.

¹¹³⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 68-69.

¹¹³⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 47

¹¹³⁶ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p.

meramente inspirador das anteriores, tornando-se vinculante e judicializável. Esse novo estatuto impõe ao Judiciário o dever de atuar conforme a Constituição, exigindo dos operadores do Direito uma postura ativa, crítica e transformadora.¹¹³⁷

Desse processo resulta a conversão do direito processual em direito constitucional concretizado. A Constituição regula positiva e negativamente o conteúdo das normas processuais, impossibilitando a concepção de um processo civil autônomo, desvinculado da ordem constitucional.¹¹³⁸ O processo passa, assim, a ser compreendido como instrumento ético-político, dotado de função pública.¹¹³⁹

Por fim, a constitucionalização do processo opera como forma de resistência ao formalismo excessivo, ao tecnicismo desumanizado e às práticas autoritárias. A defesa da aproximação entre direito material e processual, revela-se essencial para impedir que o processo se reduza a um conjunto de rituais vazios. A efetividade da jurisdição, enquanto concretização dos direitos fundamentais, exige que a Constituição e o caso concreto estejam no centro do processo civil.

Essa diretriz já está consagrada no art. 1º do CPC/2015, que determina a interpretação do processo civil conforme os valores constitucionais.¹¹⁴⁰

Assim, a circularidade entre Constituição e processo impõe vigilância teórica e prática constantes, sob pena de retrocessos e esvaziamento da função democrática da jurisdição. Este é o horizonte que orienta as reflexões deste artigo: compreender os limites e as possibilidades da transformação constitucional do processo civil como base para a crítica à racionalidade produtivista que hoje desafia os compromissos do Estado Democrático de Direito.

2. ACESSO À JUSTIÇA: ENTRE A PROMESSA CONSTITUCIONAL E AS LIMITAÇÕES DA JURISDIÇÃO

O direito fundamental de acesso à justiça, nos países latino-americanos, consolidou-se como uma das principais bandeiras de reconstrução democrática após décadas de regimes autoritários. No Brasil, Argentina e Chile, a redemocratização iniciada no final da década de 1970 impulsionou

95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmento.pdf. Acesso em: 30 jul. 2025, p. 97.

¹¹³⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. páginas 157-166. In: JAYME, Fernando Gonzaga. FARIA, Juliana Cordeiro de. LAUAR,

Maira Terra (coord.). *Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 158

¹¹³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. – 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 139

¹¹³⁹ CINTRA, Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 84.

¹¹⁴⁰ ISAIA, op. cit, p. 182, nota 9.

movimentos sociais e jurídicos voltados à promoção dos direitos humanos, ao fortalecimento do Estado de Direito e à construção de mecanismos institucionais de inclusão.¹¹⁴¹ Nesse contexto, o acesso à justiça foi alçado a elemento estruturante da cidadania e da ordem democrática.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 incorporou essa demanda histórica, reconhecendo expressamente o acesso à justiça como direito fundamental (art. 5º, LXXIV) e promovendo uma reorganização do sistema de justiça. A nova ordem constitucional ampliou as funções do Poder Judiciário, atribuindo-lhe, além do controle de constitucionalidade, a tutela dos direitos sociais. A Defensoria Pública, responsável pela assistência jurídica à população economicamente vulnerável (arts. 134 e 135), o Ministério Público, como defensor dos direitos coletivos e difusos (arts. 127 a 130), e os Juizados Especiais (art. 98) passaram a compor um arranjo institucional voltado à democratização do acesso ao Judiciário.¹¹⁴²

Contudo, o reconhecimento constitucional do acesso à justiça não esgota o debate. O desafio central

reside em concretizar esse direito em sua dimensão substancial. Nesse sentido, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça adota uma noção ampliada de acesso à justiça, compreendendo-o como acesso à ordem jurídica justa. Essa concepção vai além da possibilidade de ingressar em juízo e abrange o direito de todo cidadão ser adequadamente atendido pelo sistema de justiça em sentido amplo, que inclui tanto órgãos judiciais quanto instituições públicas e privadas voltadas à solução adequada de conflitos, bem como mecanismos de informação e orientação jurídica capazes de remover barreiras ao exercício da cidadania.¹¹⁴³

A partir dessa compreensão, o papel do Poder Judiciário não pode restringir-se à solução passiva de litígios por meio de sentenças. Impõe-se uma atuação ativa e plural, voltada ao emprego de métodos adequados de resolução de controvérsias, especialmente os consensuais, como a mediação e a conciliação, bem como à oferta de serviços qualificados que contemplem a fase pré-processual,

¹¹⁴¹ MEIRELLES, Delton. R.S. Meios alternativos de resolução de conflitos: justiça coexistencial ou eficiência administrativa? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23661>. Acesso em: 31 jul. 2025, p. 78.

¹¹⁴² GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de

construção de uma nova agenda de pesquisa. *RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019. Disponível em: <https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/312>. Acesso em: 31 jul. 2025, p. 162-163.

¹¹⁴³ WATANABE, Kazuo. O acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado o de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 121.

prevenindo a judicialização excessiva.¹¹⁴⁴

É nessa direção que Kazuo Watanabe¹¹⁴⁵ propõe uma concepção ampla de acesso à justiça, estruturada em quatro dimensões interligadas: (1) o direito à informação e ao conhecimento do direito material; (2) o direito de acesso a um sistema de justiça bem estruturado e comprometido com a ordem jurídica justa; (3) o direito a instrumentos processuais aptos a assegurar a tutela efetiva dos direitos; e (4) o direito à eliminação dos obstáculos que impeçam o acesso pleno e efetivo ao sistema de justiça.

Por sua vez, Pinho¹¹⁴⁶ ressalta que o acesso à justiça é princípio essencial ao Estado de Direito, pois garante a efetivação da igualdade substancial entre os cidadãos. No âmbito jurisdicional, essa garantia se concretiza por meio do processo, instrumento dinâmico que viabiliza os fins do Estado. Entre os escopos da jurisdição, destacam-se os sociais: informar os cidadãos sobre seus direitos e deveres, fortalecendo a confiança no Judiciário, e solucionar

conflitos, promovendo a pacificação social por meio da tutela jurisdicional.

Com efeito, o princípio do acesso à justiça é reafirmado pelo artigo 3º do Código de Processo Civil, que o consagra como princípio processual constitucional estruturante. Ele orienta a atuação jurisdicional no sentido da concretização da isonomia substancial,¹¹⁴⁷ reafirmando a tradição jurídica brasileira que exige o reconhecimento da desigualdade como dado concreto a ser enfrentado pela jurisdição.¹¹⁴⁸ Nessa perspectiva, Leonardo Greco acrescenta que o acesso à justiça inclui também o direito de defesa: o direito de ser ouvido, de participar da formação da decisão e de influenciar o julgamento.¹¹⁴⁹ Trata-se, portanto, de um direito dialógico, que se inscreve no marco de um processo democrático e cooperativo.

É bastante comum que no âmbito do direito processual os estudos sobre acesso à justiça adotem ainda como marco teórico a clássica pesquisa comparativa realizada por

¹¹⁴⁴ WATANABE op. cit, p. 110.

¹¹⁴⁵ WATANABE, op. cit, p. 10.

¹¹⁴⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Contemporaneidade. In: *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf. Acesso em 31 jul. 2025, p. 242

¹¹⁴⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MENDES, Carolina Paes de Castro. Acesso à

justiça: em busca de um processo efetivo. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/72239>. Acesso em: 16 jul. 2025, p. 25.

¹¹⁴⁸ GABBAY; COSTA; ASPERTI, op. cit, p. 156, nota 24.

¹¹⁴⁹ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v. 7, n. 14, 2008. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1>. Acesso em: 31 jul. 2025, p. 14.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹¹⁵⁰, no conhecido Projeto Florença e suas denominadas “três ondas renovatórias”, descritas no relatório final da pesquisa, são frequentemente reiteradas em trabalhos acadêmicos.

A primeira buscou eliminar barreiras econômicas, promovendo a assistência judiciária gratuita e a criação da Defensoria Pública. A segunda voltou-se à tutela dos direitos difusos e coletivos, como os direitos do consumidor e do meio ambiente, com a introdução de instrumentos como a Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Já a terceira onda priorizou a eficiência e a celeridade processual, com medidas voltadas à simplificação e agilização dos procedimentos, como a criação dos Juizados Especiais e a antecipação de tutela.¹¹⁵¹

Mauro Cappelletti aponta para o movimento de acesso à justiça como “talvez a mais importante expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas e institucionais em um número crescente de países”.¹¹⁵²

Com efeito, os mecanismos de acesso à justiça, sistematizados no

relatório do Projeto Florença, orientaram grande parte das reformas legislativas no final do século XX e, de acordo com Nunes e Bahia,¹¹⁵³ em larga medida, cumpriram seu propósito inicial: ampliaram significativamente o acesso ao Judiciário. O relatório divulgado pelo CNJ em 2024 mostra que o Poder Judiciário encerrou o ano de 2023 com um acervo total de 83,8 milhões de processos em tramitação, sendo que 35 milhões de processos novos, o maior número da série histórica de quase 20 anos, com aumento de 9,4% em relação ao ano anterior.¹¹⁵⁴

Contudo, esse avanço gerou um novo desafio institucional: o expressivo aumento do número de demandas judiciais inaugurou uma nova etapa onde passou-se a adotar medidas para restringir o acesso, criadas justamente como resposta ao “excesso” de acesso promovido pelas reformas anteriores.

¹¹⁵⁵

Esse deslocamento revela uma inflexão no ideal originário do Projeto Florença: o acesso à justiça, antes compreendido como ampliação de direitos e fortalecimento da cidadania, passa a ser administrado sob a lógica

¹¹⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

¹¹⁵¹ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., nota 31.

¹¹⁵² CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, jan. 1991, p. 1.

¹¹⁵³ NUNES; BAHIA, op. cit., p. 247, nota 10.

¹¹⁵⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Índice de Acesso à Justiça 2023*. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/d/comunicacao/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024-1>. Acesso em: 31 jul. 2025.

¹¹⁵⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Os Recursos Extraordinários e a Co-originalidade dos Interesses Público e Privado no interior do processo: reformas, crises e desafios à jurisdição desde uma compreensão procedimental do estado democrático de direito. p. 363-372. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A.; MACHADO, Felipe D. Amorim (coord.). *Constituição e Processo: a contribuição do processo no constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.366

da eficiência e da contenção, ainda que isso comprometa a escuta, a participação e a efetividade da jurisdição.

A pressão por intervenções imediatas tem reforçado uma atuação estatal, sobretudo no âmbito do Executivo, que instrumentaliza o direito como mecanismo de governo, regido por uma ética de eficiência técnica que nem sempre se coaduna com a complexidade dos conflitos e com as exigências democráticas de justificação e participação.¹¹⁵⁶

A Emenda Constitucional nº 45/2004, produto desse contexto, expressa essa ambivalência. Conhecida como “Reforma do Judiciário”, trouxe avanços relevantes, como o fortalecimento das Defensorias Públicas e a instalação do Conselho Nacional de Justiça (quando o Judiciário passou a ter um órgão responsável por centralizar as estatísticas judiciais), mas também consolidou a racionalidade gerencial, ao introduzir no texto constitucional o princípio da duração razoável do processo e mecanismos como a repercussão geral e a súmula vinculante.¹¹⁵⁷

Posteriormente veio a mais relevante reforma do processo civil

brasileiro nas últimas décadas: a instituição do atual Código de Processo Civil, concebido com o propósito de resolver adequadamente os conflitos individuais e reduzir a duração dos processos.

Segundo a exposição de motivos do projeto original, a comissão de juristas estabeleceu cinco objetivos centrais: alinhar o código à Constituição Federal, permitir decisões mais conectadas à realidade do caso concreto, simplificar e reduzir a complexidade de subsistemas como o recursal, maximizar o aproveitamento de cada processo e conferir maior coesão e organicidade ao sistema.¹¹⁵⁸

A preocupação em conter a litigiosidade em massa também se refletiu no Código de Processo Civil, que ampliou os instrumentos destinados ao julgamento de demandas repetitivas. Nesse contexto, introduziu-se, no primeiro grau de jurisdição, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), e foram aperfeiçoadas, no campo dos recursos repetitivos, as técnicas já delineadas no Código de 1973, notadamente nos arts. 543-B e 543-C, aplicáveis aos recursos especiais e extraordinários.

¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁶ WATANABE, op. cit, p. 5-6, nota 25.

¹¹⁵⁷ GABBAY; COSTA; ASPERTI, op. cit, p. 168, nota 24.

¹¹⁵⁸ RIBEIRO, Darci Guimarães. As Tendências Na Formação Do Atual Código Processual Civil. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* [recurso eletrônico]: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos : Nº 19. Org. Anderson Vichinkeski Teixeira, Lenio Luiz Streck, Leonel Severo

Rocha.– Blumenau, SC: Dom Modesto, 2023, pp. 63–73, 2023, p. 73.

¹¹⁵⁹ BRANDÃO, Carla de Jesus; CARDOSO, Juliana Provedel. As duas técnicas de processo coletivo: ações coletivas e casos repetitivos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, 2016. DOI: 10.12957/redp.2016.25851. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/25851>. Acesso em: 25 ago. 2025, p. 78.

Essa lógica, implementada e consolidada pelo art. 928 do CPC/2015, justificou-se com base na previsibilidade das decisões e no enfrentamento da sobrecarga judicial,¹¹⁶⁰ e tem sido designada pela doutrina como o chamado “microssistema dos casos repetitivos”, expressão consagrada no enunciado n. 345 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.¹¹⁶¹

Considerado uma das inovações centrais do CPC/2015, sobretudo por seu papel na promoção da estabilidade jurisprudencial, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), inspirado no modelo do direito processual alemão, surgiu como resposta à crescente multiplicação de litígios com questões jurídicas idênticas. Seu pressuposto é a existência de um sistema de fungibilidade jurídica, no qual diversas ações discutem a mesma matéria de direito, acompanhadas de efetiva divergência interpretativa.¹¹⁶²

Em sua formulação, o IRDR busca, assim, impedir a proliferação de decisões contraditórias, prometendo assegurar uniformidade e coerência na interpretação de normas materiais e processuais,¹¹⁶³ tomando como parâmetro as decisões proferidas pelos tribunais superiores e mesmo pelos tribunais de segundo grau.

Todavia, a resposta legislativa à litigiosidade repetitiva ocorreu sem que se promovesse uma análise mais consistente acerca das causas que explicam a multiplicação de demandas semelhantes¹¹⁶⁴ e sem que houvesse uma preocupação efetiva com a participação dos sujeitos processuais nas teses firmadas, ocorrendo muitas vezes apenas por meio de audiências públicas e manifestações de *amici curiae*, em procedimentos de escuta discricionária.¹¹⁶⁵

O problema se intensifica quando se observa que esses julgamentos envolvem matérias de significativa repercussão socioeconômica e podem incidir sobre direitos passíveis de coletivização. Apesar das restrições impostas às formas de participação, a tese firmada é estendida indistintamente a todos os processos em curso e aos que ainda venham a ser ajuizados.¹¹⁶⁶

Além disso, Isaia,¹¹⁶⁷ adverte sobre os riscos dos julgamentos serem realizados a partir da utilização de uma metodologia objetificante, que renuncie às peculiaridades do caso concreto, engendrando uma prática processual de produtividade a qualquer custo, situação particularmente perigosa, ante o contexto de “virada tecnológica”, e a possibilidade de decisões

¹¹⁶⁰ ASPERTI, Maria Cecília de A. *Recursos Repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: uma análise da perspectiva do acesso à justiça e da participação no processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 136-157.

¹¹⁶¹ BRANDÃO; CARDOSO, op., cit., p. 78, nota 39.

¹¹⁶² ISAIA, op. cit., p. 247-248, nota 9.

¹¹⁶³ ISAIA, op. cit., p. 248, nota 9

¹¹⁶⁴ GABBAY; COSTA; ASPERTI, op. cit., p. 172, nota 24.

¹¹⁶⁵ ASPERTI, op. cit., p. 136-157, nota 40

¹¹⁶⁶ GABBAY; COSTA; ASPERTI, op. cit., p. 173, nota 24.

¹¹⁶⁷ ISAIA, op. cit., p. 251, nota 9.

automatizadas por inteligência artificial.¹¹⁶⁸

Fica clara então a tensão entre os valores que hoje disputam o conteúdo do acesso à justiça. De um lado, defende-se sua ampliação por meio de julgamentos coletivos e técnicas de amostragem; de outro, essas mesmas medidas tendem a restringir a participação efetiva dos sujeitos processuais, sobretudo os mais vulneráveis, afetando negativamente a escuta jurisdicional e a individualização das decisões.¹¹⁶⁹

Esses apontamentos mostram os perigos de reformas implementadas no intuito de apenas diminuir o volume de processos, ou julgá-los de forma mais rápida, sem integrar aumento de mecanismos de acesso à jurisdição e de eficiência, que acabam fracassando ou produzindo efeitos colaterais indesejáveis, como a acentuação da seletividade no acesso à justiça, já que enquanto alguns grupos acessam continuamente o Judiciário, outros permanecem à margem, sem condições reais de fazer valer seus direitos.¹¹⁷⁰

Quando o conteúdo democrático do processo civil é esvaziado pelas reformas e subordinado à lógica da produtividade, o acesso à justiça deixa de representar

a cidadania e a dignidade, passando a ser tratado como mera estatística, previsibilidade e desempenho institucional. As soluções processuais moldadas por parâmetros de gestão frequentemente desconsideram a complexidade dos conflitos humanos e a pluralidade das vozes sociais.

Afinal, o acesso à justiça, para além de um direito formal, deve ser compreendido como dimensão substancial do Estado Democrático de Direito. Superar sua captura pelo discurso gerencialista é condição essencial para a construção de uma jurisdição democrática e responsiva.

3. A TENSÃO ENTRE EFICIÊNCIA E EFETIVIDADE: O PROCESSO ENTRE A PROMESSA CONSTITUCIONAL E A LÓGICA PRODUTIVISTA

A garantia do acesso à ordem jurídica justa, conforme previsto no art. 5º, XXXV da Constituição, exige mais do que o simples ingresso formal no Poder Judiciário. A ideia de justiça substancial envolve soluções adequadas, tempestivas, acessíveis e capazes de encerrar, com dignidade, o conflito subjacente à relação jurídica.

¹¹⁷¹ Nessa perspectiva, a efetividade assume papel central, pois o acesso

¹¹⁶⁸ QUADROS, Letícia de. O devido processo legal em tempos de inteligência artificial: limites e desafios no cenário tecnológico do judiciário. In: 7. Congresso Internacional Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede, 2024, Santa Maria. Anais [...]. Santa Maria: UFSM, 2024. Disponível em: [https://www.ufsm.br/cursos/pos-](https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/congresso-de-direito-7a-edicao)

[graduacao/santa-maria/ppgd/congresso-de-direito-7a-edicao](https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/congresso-de-direito-7a-edicao). Acesso em: 26 ago. 2025.

¹¹⁶⁹ GABBAY; COSTA; ASPERTI, op. cit., p. 156, nota 24.

¹¹⁷⁰ GABBAY; COSTA; ASPERTI, op. cit., p. 161, nota 24.

¹¹⁷¹ TIBURCIO, Elizabeth Ribeiro. Acesso à justiça e efetividade: como contribuir para a humanização do processo? *Revista Contemporânea*, [S. l.], v. 4, n. 3, p. e3584,

perde seu valor quando os resultados obtidos não são efetivos.

O relatório do Conselho Nacional de Justiça divulgado em 2025, referente aos dados coletados em 2024, demonstra que os problemas atuais do sistema de justiça não se concentram mais na acessibilidade formal, já que o número de novos casos cresce a cada ano, mas na dificuldade de obtenção de decisões efetivas em tempo razoável. Atualmente o judiciário conta com 79.090.366 casos pendentes, e com 3.311.214 aguardando julgamento há mais de 120 dias.¹¹⁷² Essa realidade compromete a dimensão humanizadora do processo, ao sujeitar as partes a incertezas prolongadas.¹¹⁷³ Em contraponto, a pressão por produtividade e celeridade, somada à sobrecarga estrutural das unidades jurisdicionais, coloca em risco o sentido democrático do processo, construído na Constituição de 1988 e resgatado pelo Código de Processo Civil de 2015.¹¹⁷⁴

Nesse sentido é importante observar que embora o relatório Justiça em Números, publicado anualmente pelo CNJ, constitua instrumento relevante para acompanhar, mensurar e orientar a prestação jurisdicional, contribuindo para o estabelecimento e

o monitoramento de metas, ações e projetos administrativos, a análise estatística global no contexto brasileiro enfrenta desafios consideráveis, dada a dimensão territorial do país e as particularidades regionais. A padronização de dados, metas e indicadores exige a utilização de tecnologia da informação e sistemas integrados que assegurem a confiabilidade das informações e apesar dos avanços tecnológicos e da crescente publicidade dos dados, especialmente por meio do próprio relatório, persistem obstáculos à uniformização das informações e à criação de parâmetros que permitam avaliar, com precisão, a evolução da eficiência no Judiciário.¹¹⁷⁵

Isso porque a efetividade, nesse contexto, não se confunde com eficiência gerencial. É preciso, antes de tudo, compreender que tipo de eficiência se compatibiliza com um processo constitucionalizado. Nunes e Bahia¹¹⁷⁶ apontam que Michele Taruffo distingue duas acepções do termo: a eficiência quantitativa, associada à rapidez e à redução de custos, em que a qualidade das decisões é aspecto secundário; e a eficiência qualitativa, que valoriza a correção, a justiça, a equidade e, poder-se-ia dizer, a

2024. Disponível em: <https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/3584>. Acesso em: 31 jul. 2025, p.9.

¹¹⁷² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 31 jul. 2025.

¹¹⁷³ TIBURCIO, op. cit., p. 15, nota 51.

¹¹⁷⁴ TIBURCIO, op. cit., p. 16, nota 51.

¹¹⁷⁵ ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues e Andrade; VASCONSELOS, Mônica Carvalho. A insuficiência dos atuais indicadores e metas do CNJ para o acompanhamento da autocomposição judicial: caminhos para aprimorar a medição da eficiência da mediação e da conciliação sob o viés qualitativo. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 31, n. 121, p. 231-254, jan./mar. 2023, p. 236.

¹¹⁷⁶ NUNES; BAHIA, op. cit., p. 250, nota 10.

democraticidade das decisões. Essa última perspectiva exige técnicas processuais adequadas, fundamentações consistentes e escuta dos sujeitos processuais, o que vai muito além do cumprimento de metas.

Contudo, o que se observa no Brasil é a adoção predominante de uma visão quantitativa de eficiência, voltada à produtividade, à aceleração de procedimentos e à padronização de decisões. Embora se afirme que as reformas legislativas recentes estão fundadas em princípios constitucionais e na ideia de processo democrático, o que se observa é a contaminação do discurso processual por uma racionalidade funcionalista, na qual o garantismo é visto como entrave e o formalismo, como desvio.¹¹⁷⁷

No contexto multifacetado da chamada “crise do Judiciário”, marcada especialmente pela morosidade na entrega da tutela jurisdicional, ganharam destaque as iniciativas voltadas à produtividade e à celeridade, com metas direcionadas à redução do congestionamento e ao aumento do número de processos baixados. Essas metas concentram-se, predominantemente, em critérios quantitativos de desempenho, relegando a segundo plano a qualidade da prestação jurisdicional.¹¹⁷⁸ Um exemplo emblemático dessa lógica é a Meta 1 do CNJ, que estabelece como objetivo julgar número superior de

processos em relação aos distribuídos no ano.

A lógica das metas, tende a desumanizar a jurisdição, transformando juízes em meros gestores de produtividade, com impactos concretos na qualidade argumentativa das decisões e na percepção de justiça pelos jurisdicionados. O desafio, portanto, é retomar a centralidade da decisão como prática discursiva e deliberativa, e não apenas estatística.

Afinal, nesse ambiente, a redução de garantias é vendida como condição para a eficiência, mesmo quando o resultado prático é o oposto: decisões apressadas geram recursos, recursos geram morosidade, e a justiça se afasta ainda mais. Assim, as reformas processuais que deveriam simplificar o acesso e tornar o Judiciário mais acessível produziram, paradoxalmente, maior complexidade.¹¹⁷⁹

Mais grave ainda é o deslocamento do debate: o discurso garantista é, muitas vezes, desqualificado como obsoleto ou burocrático, como se a defesa de um processo constitucional violasse os compromissos com a modernidade. Trata-se de uma inversão retórica que oculta a fragilização dos direitos fundamentais e banaliza a judicialização massiva, convertendo o jurisdicionado em um consumidor de “produtos decisórios”.¹¹⁸⁰

¹¹⁷⁷ NUNES; BAHIA, op. cit., p. 250-252, nota 10.

¹¹⁷⁸ ARAGÃO; VASCONSELOS, op. cit., p. 237, nota 55.

¹¹⁷⁹ NUNES; BAHIA, op. cit., p. 252, nota 10.

¹¹⁸⁰ NUNES; BAHIA, op. cit., p. 252-253, nota 10.

Esse esvaziamento se conecta a uma concepção degenerada de jurisdição, em que a atuação judicial se reduz a fórmulas e clichês jurídicos desprovidos de densidade argumentativa. Expressões como “proporcionalidade”, “supremacia do interesse público”, “dignidade da pessoa humana” e até mesmo “duração razoável do processo”, tornam-se jargões vazios quando não enraizados em fundamentações efetivas, construídas de modo dialógico e justificado.¹¹⁸¹ A eficiência, então, passa a ser medida por números, e não por justiça substancial.

É importante lembrar que historicamente, o Judiciário foi sendo fortalecido como espaço de efetivação de direitos justamente quando o Legislativo e o Executivo falharam em responder às demandas sociais. A crise do Estado de Bem-Estar e a retração das políticas públicas fizeram emergir o Poder Judiciário como canal de concretização das promessas constitucionais, muitas vezes provocadas pela sociedade civil e por movimentos sociais¹¹⁸². Nesse novo papel, o juiz não é apenas “a boca da lei”, mas catalisador de políticas públicas e garantidor da dignidade humana.

Essa centralidade do Judiciário impõe uma leitura renovada dos princípios constitucionais do processo. Esses princípios não são mais meros guias interpretativos, mas

normas de eficácia plena e imediata, vinculando todos os poderes (art. 5º, §1º, CF/88). A sua inobservância gera nulidade processual e compromete a legitimidade do exercício jurisdicional.¹¹⁸³

É nesse contexto que se impõe distinguir um processo efetivo daquele que é apenas eficientemente quantitativo. A efetividade da jurisdição corresponde à sua capacidade de concretizar o direito material, assegurando o acesso à justiça em sua dimensão substancial.

¹¹⁸⁴ Assim, se a eficiência representa a relação entre o resultado pretendido e os meios empregados para alcançá-lo, somente se pode falar em eficiência quando o resultado buscado é, de fato, atingido.

A tutela jurisdicional efetiva se tornou direito fundamental após a constitucionalização e internacionalização dos direitos humanos, exigindo do processo instrumentos adequados, econômicos e acessíveis para proteger concretamente os direitos do cidadão.¹¹⁸⁵

A própria legislação processual incorpora essa compreensão ao incluir, no artigo 8º do CPC/2015, o princípio da eficiência entre as diretrizes fundamentais da atividade jurisdicional, vinculando-o à promoção da dignidade da pessoa humana e à observância de valores como legalidade, proporcionalidade e

¹¹⁸¹ NUNES; BAHIA, op. cit., p. 253, nota 10.

¹¹⁸² ISIA, op. cit., p. 163-164, nota 9.

¹¹⁸³ NUNES; BAHIA, op. cit., p. 260, nota 10.

¹¹⁸⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. In: *Temas de*

direito processual, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15-28.

¹¹⁸⁵ MENDES; MENDES, op. cit., p. 25, nota 28.

publicidade. Ainda que eficiência e efetividade possam caminhar juntas, é importante ressaltar que a eficiência só faz sentido quando subordinada à efetividade.¹¹⁸⁶

Isso implica dizer que a imposição de metas e a obsessão por produtividade não podem comprometer a qualidade das decisões, em uma apreciação apressada e superficial das demandas que a revés pode até mesmo estimular ainda mais recursos e perpetuar um ciclo vicioso de congestionamento¹¹⁸⁷. Indicadores como os utilizados pelo CNJ para calcular produtividade e alocar recursos públicos contribuem para o gerenciamento da máquina judiciária, mas não são capazes, por si só, de capturar a complexidade do fazer jurisdicional. Esses indicadores podem ser úteis como instrumentos de gestão, mas precisam ser conjugados a critérios que também considerem a qualidade das decisões,¹¹⁸⁸ sob o risco de reforçar decisões padronizadas e superficialmente fundamentadas, comprometendo o potencial transformador da jurisdição constitucionalizada.

Como demonstram Espindola e Sangoi¹¹⁸⁹, mesmo quando o Judiciário bate recordes de produtividade, o número de demandas não diminui. Isso indica que o problema é estrutural: não basta julgar mais, é preciso compreender as causas da litigiosidade, reformular práticas institucionais e enfrentar os gargalos do sistema com responsabilidade democrática. A eficiência gerencial, isoladamente, é incapaz de garantir justiça.

Nesse sentido, a crítica à visão meramente gerencial da jurisdição impõe a retomada de um processo construído a partir de sua função política e pública. A decisão judicial deve ser fruto de um procedimento participativo, democrático e simétrico, comprometido com a escuta efetiva e com a racionalidade argumentativa. Como destacam Nunes e Marques,¹¹⁹⁰ os imperativos de eficiência do neoliberalismo processual não podem mais continuar induzindo um encantamento com as potenciais simplificações de atividades jurídicas sem que se gere ao mesmo tempo a fixação de critérios de respeito a pressupostos jurídicos essenciais,

¹¹⁸⁶ MENDES; MENDES, op. cit., p. 31, nota 28.

¹¹⁸⁷ HOFFMAM, Fernando; VIERO MACHADO, Isadora. A utilização da inteligência artificial no processo-jurisdicional: entre automatização e efetividade da decisão jurídica. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/72751>.

Acesso em: 31 jul. 2025, p. 136.

¹¹⁸⁸ HOFFMAM; VIERO MACHADO, op. cit., p. 142, nota 67.

¹¹⁸⁹ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. A crise da jurisdição

e a funcionalização do direito pela economia: a justiça e os números. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, Brasil, v. 18, n. 7, p. 214-229, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3311>. Acesso em: 31 jul. 2025. p. 136; 226.

¹¹⁹⁰ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 285, p. 421- 447, nov., 2018, p. 7.

como aqueles inerentes ao devido processo constitucional.

Afinal, como afirma Barreto,¹¹⁹¹ o devido processo legal no Estado Democrático de Direito não é apenas um rito formal: é o caminho para uma jurisdição justa, efetiva e comprometida com os direitos fundamentais. A produção de resultados verdadeiramente eficientes somente será possível quando forem removidos os diversos obstáculos que comprometem a plena realização dessa garantia¹¹⁹².

Reformas processuais pautadas por métricas de produtividade e metas numéricas jamais alcançarão os efeitos desejados se, paralelamente, não forem resguardados o procedimento constitucionalmente adequado e as garantias fundamentais que legitimam a jurisdição. É nesse horizonte que a efetividade deve ser pensada, não como eficiência quantitativa, mas como concretização do projeto constitucional de justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida ao longo deste artigo buscou compreender em que medida a busca por produtividade, frequentemente legitimada pelo discurso da eficiência, tem comprometido a efetividade da jurisdição no Estado Democrático de Direito. Partiu-se da constatação de

que a constitucionalização do processo civil reposicionou a jurisdição como espaço ético e político de concretização dos direitos fundamentais. No entanto, identificou-se que as reformas processuais orientadas por uma lógica produtivista têm gerado efeitos colaterais preocupantes, tensionando as garantias processuais e esvaziando o próprio sentido do acesso à justiça.

A hipótese levantada, de que a “pressa” institucional, compreendida como uma celeridade distorcida que busca uma eficiência meramente quantitativa, pode ter conduzido a jurisdição por caminhos tortuosos, distanciando-a de sua função constitucional, foi confirmada pela investigação. A crescente adoção de mecanismos de padronização e a priorização de metas numéricas, indicam uma inversão perigosa de prioridades: a efetividade da tutela jurisdicional, concebida como entrega justa e substancial de direitos, foi sendo substituída por métricas de rendimento que pouco dialogam com as necessidades reais dos sujeitos processuais.

Os objetivos propostos também foram atendidos. O estudo demonstrou como a constitucionalização do processo impôs uma nova compreensão da jurisdição, vinculada à dignidade humana e à inclusão democrática; evidenciou os limites

¹¹⁹¹ BARRETO, Ana Cristina Teixeira. O direito à duração do processo em tempo razoável à luz do modelo processual cooperativo. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, 2022. Disponível em: <https://www.e->

publicacoes.uerj.br/redp/article/view/58218. Acesso em: 31 jul. 2025, p. 83.

¹¹⁹² Câmara, Alexandre Freitas. Manual de direito processual civil [recurso eletrônico]. 4. ed., rev. e atual. Barueri/SP: Atlas, 2025. p. 72

estruturais e políticos enfrentados para a efetivação do direito de acesso à justiça; e problematizou os impactos da racionalidade da quantidade sobre a qualidade das decisões judiciais e a legitimidade do sistema de justiça.

A pesquisa revelou que a efetividade não pode ser reduzida a um conceito formal ou gerencial. Trata-se de um compromisso substancial com a concretização dos direitos fundamentais, o que demanda escuta qualificada, fundamentação coerente, participação das partes e respeito aos princípios constitucionais do processo. A eficiência, por sua vez, deve ser compreendida em sua face qualitativa, sob pena de subverter os próprios valores que justificam a existência do Estado Democrático de Direito.

Diante dos limites identificados, algumas sugestões para pesquisas futuras podem ser apontadas. Primeiramente, propõe-se o aprofundamento da investigação sobre os impactos concretos dos instrumentos de padronização decisória, como os julgamentos por amostragem e recursos repetitivos, sobre os direitos dos litigantes vulneráveis. Também se revela promissora a investigação empírica das práticas judiciais relacionadas à escuta das partes e à realização de audiências públicas em julgamentos de impacto coletivo.

Assim, conclui-se que a eficiência jurisdicional deve ser compreendida em sua dimensão qualitativa, subordinada à efetividade, cuja promessa só pode ser alcançada através de um compromisso

institucional com a justiça substantiva, com a dignidade dos sujeitos processuais e com a realização concreta dos direitos garantidos pela Constituição.

REFERÊNCIAS

- ASPERTI, Maria Cecília de A. *Recursos Repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: uma análise da perspectiva do acesso à justiça e da participação no processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues e Andrade; VASCONSELOS, Mônica Carvalho. A insuficiência dos atuais indicadores e metas do CNJ para o acompanhamento da autocomposição judicial: caminhos para aprimorar a medição da eficiência da mediação e da conciliação sob o viés qualitativo. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 31, n. 121, p. 231-254, jan./mar. 2023.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Os Recursos Extraordinários e a Co-originalidade dos Interesses Público e Privado no interior do processo: reformas, crises e desafios à jurisdição desde uma compreensão procedimental do estado democrático de direito. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A.; MACHADO, Felipe D. Amorim (coord.). *Constituição e Processo: a contribuição do processo no constitucionalismo*

- democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. In: *Temas de direito processual*, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARRETO, Ana Cristina Teixeira. O direito à duração do processo em tempo razoável à luz do modelo processual cooperativo. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.58218. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/58218>. Acesso em: 31 jul. 2025.
- BRANDÃO, Carla de Jesus; CARDOSO, Juliana Provedel. As duas técnicas de processo coletivo: ações coletivas e casos repetitivos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, 2016. DOI: 10.12957/redp.2016.25851. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/25851>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Índice de Acesso à Justiça 2023*. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documentos/d/comunicacao/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024-1>. Acesso em: 31 jul. 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 31 jul. 2025.
- BUENO, Cassio Scarpinella. O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. páginas 157-166. In: JAYME, Fernando Gonzaga. FARIA, Juliana Cordeiro de. LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- Câmara, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil* [recurso eletrônico]. 4. ed., rev. e atual. Barueri/SP: Atlas, 2025.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. – 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, jan. 1991.
- CINTRA, Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- CHEVALLIER, J. *O estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. A crise da jurisdição e a funcionalização do direito pela economia: a justiça e os números. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, Brasil, v. 18, n. 7, p. 214–229, 2017. DOI:

- 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2017.v18i7.3311.
Disponível em:
<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3311>.
Acesso em: 31 jul. 2025.
- GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. *RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019. Disponível em:
<https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/312>.
Acesso em: 31 jul. 2025.
- GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v. 7, n. 14, 2008. Disponível em:
<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1>. Acesso em: 31 jul. 2025.
- HOFFMAM, Fernando; VIERO MACHADO, Isadora. A utilização da inteligência artificial no processo-jurisdicional: entre automatização e efetividade da decisão jurídica. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. DOI: 10.12957/redp.2025.72751. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/72751>. Acesso em: 31 jul. 2025.
- ISAIA, Cristiano Becker. Processo civil e sistema de fracionamento de demandas. *Revista da AJURIS - Qualis A2*, [S. l.], v. 41, n. 136, 2014. Disponível em:
<https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/355>. Acesso em: 30 jul. 2025.
- ISAIA, Cristiano Becker. *Processo civil e hermenêutica: Os Fundamentos do Novo CPC e a Necessidade de se falar em uma Filosofia no Processo*. Curitiba: Juruá, 2017.
- NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América latina: alguns apontamentos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 101, p. 61-96, 1 jul. 2010, p. 64. Disponível em:
<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118>.
Acesso em: 30 jul. 2025.
- NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo Constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, 2016. p. 243. Disponível em:
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/21616>. Acesso em: 16 jul. 2025.
- NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 285, p. 421-447, nov., 2018.

- MEIRELLES, Delton. R.S. meios alternativos de resolução de conflitos: justiça coexistencial ou eficiência administrativa? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23661>. Acesso em: 31 jul. 2025.
- MELO FILHO, Renato Luis. *Constitucionalização do processo: a busca pela celeridade e seus reflexos na garantia dos direitos fundamentais*. 2015. 129 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2015.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MENDES, Carolina Paes de Castro. Acesso à justiça: em busca de um processo efetivo. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, 2022. DOI: 10.12957/redp.2023.72239. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/72239>. Acesso em: 16 jul. 2025.
- PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; AUAD, Denise. Jurisdição constitucional: definição e localização. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, [S. l.], v. 28, n. 2, p. 188–208, 2023. DOI: 10.25192/ISSN.1982-0496.RDFD.V.28.N.II.2389. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unib>
- asil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2389. Acesso em: 30 jul. 2025.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Contemporaneidade. In: *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf. Acesso em 31 jul. 2025.
- QUADROS, Letícia de. O devido processo legal em tempos de inteligência artificial: limites e desafios no cenário tecnológico do judiciário. In: 7. *Congresso Internacional Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede*, 2024, Santa Maria. Anais [...]. Santa Maria: UFSM, 2024. Disponível em: <https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/congresso-de-direito-7a-edicao>. Acesso em: 26 ago. 2025.
- RIBEIRO, Darci Guimarães. As Tendências Na Formação Do Atual Código Processual Civil. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* [recurso eletrônico]: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: nº 19. Org. Anderson Vichinkeski Teixeira, Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha.–

- Blumenau, SC: Dom Modesto, 2023, pp. 63–73, 2023.
- SANTOS, Paulo Junior Trindade dos. MOLLER, Gabriela. O processo civil constitucionalizado e os direitos fundamentais e humanos: da abertura processual como espaço democrático para debate. In: *Constitucionalização do direito processual: entre (des)leituras e possibilidades contextuais para o direito*. Paulo Junior Trindade dos Santos, Cristhian Magnus De Marco, Gabriela Samrsla Moller (org.). – Joaçaba: Editora Unoesc, 2021.
- SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmiento.pdf. Acesso em: 30 jul. 2025.
- SILVA, Fernando Laércio Alves da. Processo Constitucional: o processo como locus devido para o exercício da democracia. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 16, Jul-Dez., 2015.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- TIBURCIO, Elizabetth Ribeiro. Acesso à justiça e efetividade: como contribuir para a humanização do processo? *Revista Contemporânea*, [S. l.], v. 4, n. 3, p. e3584, 2024. DOI: 10.56083/RCV4N3-078. Disponível em: <https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/articloe/view/3584>. Acesso em: 31 jul. 2025.
- WATANABE, Kazuo. O acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado o de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.
- ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. - 2. ed. rev., ampl., alterada - São Paulo: Atlas, 2014.

BREVE ANÁLISE DA APROXIMAÇÃO ENTRE *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*, A PARTIR DO DENOMINADO “SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO” ¹¹⁹³

BRIEF ANALYSIS OF THE CONVERGENCE BETWEEN CIVIL LAW AND COMMON LAW, BASED ON THE SO-CALLED “BRAZILIAN PRECEDENT SYSTEM”

Luiz Guilherme Pennacchi Dellore

Doutor e mestre em Direito Processual pela USP. Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Visiting Scholar (pós-doutorado) na Syracuse University e Cornell University (EUA). Professor de Direito Processual do Mackenzie, do IBMEC e da Escola Paulista do Direito. Advogado concursado da Caixa Econômica Federal. Ex-assessor de ministro do STJ. Membro do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), IIDP (Instituto Ibero-americano de Derecho Procesal) e do Ceapro (Centro de Estudos Avançados de Processo). E-mail: dellore@dellore.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3231-4373>

Fábio Guimarães Häggsträm

Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Especialista em Direito Público pela Faculdade Projeção. MBA em Gestão Estratégica de Pessoas pela UNIRITTER. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Advogado concursado da Caixa Econômica Federal. Gerente Nacional de Tribunais Superiores. E-mail: fabiohaggstram@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-1431-3054>.

RESUMO: A evolução das sociedades trouxe complexidade ao sistema jurídico. O aumento da produção legislativa, a adoção de normas de técnica aberta, o avanço do constitucionalismo e a evolução as teorias da interpretação levaram a crises de uniformidade na aplicação do direito. Buscando enfrentar essa nova realidade houve uma inegável aproximação entre as tradições da *common law* e *civil law*, especialmente pela internalização de sistemas que

valorizam precedentes por países que têm como sistema jurídico a *civil law*. Portanto, o objeto do presente trabalho é investigar se realmente estão ocorrendo transplantes ou migrações, observando como perspectiva de comparação o Brasil e os países da *common law*, em especial os Estados Unidos e a Inglaterra. No desenvolvimento da pesquisa identificou-se que o sistema brasileiro de precedentes guarda características particulares que o tornam

¹¹⁹³ Artigo recebido em 25/03/2025 e aprovado em 19/12/2025.

operacionalmente diferenciado. A ênfase na vinculação adotada pelo modelo brasileiro, aliada à pretensão de tratamento da litigiosidade massificada, empresta ao modelo uma característica de simplificação que precariza o trabalho hermenêutico e o raciocínio por precedentes. Essas características tornam particularmente interessante uma análise comparativa que observe as características particulares do sistema brasileiro e as reais contribuições que a teoria dos precedentes da *common law* pode oferecer, para que o modelo nacional alcance sua pretensão de estabelecimento de uma jurisprudência íntegra, coerente e estável.

PALAVRAS-CHAVE: precedentes. processo civil. comparação. migração legal. transplante. *civil law. common law.*

ABSTRACT: The evolution of societies has brought complexity to the legal system. In Brazil, the increase in legislative production, the adoption of open-textured norms, the advancement of constitutionalism, and the evolution of interpretative theories have led to crises in the uniform application of the law. In response to this new reality, there has been an undeniable approximation between the traditions of common law and civil law, especially through the internalization of systems that value precedents by countries with a civil law legal system. Therefore, the objective of this paper is to investigate whether there are indeed transplants or

migrations occurring, using Brazil and common law countries, particularly the United States and England, as a comparative perspective. During the research, it was identified that the Brazilian precedent system has characteristics that make it operationally distinct. The emphasis on binding precedents adopted by the Brazilian model, combined with the aim of addressing mass litigation, lends the model a characteristic of simplification that undermines hermeneutic work and reasoning by precedents. These characteristics make a comparative analysis particularly interesting, observing the characteristics of the Brazilian system and the real contributions that the common law precedent theory can offer, so that the Brazilian model achieves its goal of establishing an integral, coherent, and stable jurisprudence.

KEYWORDS: precedents. civil procedure. comparison. legal migration. transplant. civil law. common law.

INTRODUÇÃO

É indubitável que enfrentamos uma crise no que se refere à prestação jurisdicional. Trata-se de um fenômeno multifatorial, que não é novo, mas que vem se tornando mais agudo recentemente. Nesse sentido, os avanços em aberturas cognitivas, a adoção legislativa de conceitos abertos e indeterminados e a massificação dos litígios têm gerado notável ruído na uniformidade,

estabilidade e integridade do direito, posto como produto da interpretação das Cortes. Esse ruído atinge a segurança jurídica e para sua análise, vale lançar olhares para além das fronteiras do *civil law*.

Em um contexto de um mundo no qual as distâncias são curtas e a informação é de fácil acesso e em tempo real, a observação de experiências externas parece conduzir a uma aproximação dos sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law*. Mas não se trata de uma ampla convergência entre os modelos, mas sim a tentativa de utilização de qualidades derivadas de técnicas de um sistema pelo outro, por meio da devida adaptação.

A queda do dogma de estabilidade derivada da lei, em muito impulsionado pelo aumento da complexidade social, fez com que os sistemas jurídicos de *civil law* passassem a observar soluções para além das fronteiras nacionais. Nesse aspecto, ao contrário da esperada busca no sistema continental europeu, nossa legislação, em especial com o advento do CPC/2015, passou a ver na *common law*, mais precisamente na sua teoria de precedentes, uma perspectiva para solução do problema da instabilidade das decisões judiciais¹¹⁹⁴.

Nessa linha, nosso sistema processual passou a normatizar e desenvolver uma teoria de precedentes, como tentativa de solução para a instabilidade jurisprudencial e insegurança jurídica. Diante disso, muito se tem escrito sobre uma aproximação do nosso sistema dos ordenamentos da *common law*¹¹⁹⁵. Essa aproximação torna interessante uma análise sob a ótica do direito comparado, especialmente diante das diferenças operacionais, culturais e históricas existentes entre as tradições jurídicas.

Portanto, no presente artigo se analisará a existência de migrações e em que medida o sistema brasileiro de precedentes se assemelha ao modelo adotado pelos países da *common law*. Nesse aspecto, serão observadas diferenças e aproximações na formação dos precedentes, buscando se identificar pontos de atenção para que nosso sistema se aproxime funcionalmente das características de estabilidade que a *common law* empresta às decisões judiciais. Dito de outra forma, é na comparação que se podem encontrar rumos e ajustes para que o nosso sistema de precedentes opere de forma eficiente.

1. O MÉTODO DE COMPARAÇÃO

¹¹⁹⁴ Acerca da evolução histórica da formação do sistema de precedentes, cf. o capítulo 2 (Origens Históricas) da obra *O processo civil nos Estados Unidos*: Londrina, Thoth, 2024 (ROQUE, Andre; VIOLIN, Jordão e DELLORE, Luiz).

¹¹⁹⁵ Sobre o tema ver MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as

jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 49, dez. 2009. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031>>. Acesso em: 15 set. 2024.

Analisar a aproximação entre as tradições jurídicas da *civil law* e da *common law* a partir do sistema de precedentes brasileiro implica necessariamente em uma análise comparativa. E em uma abordagem de direito comparado a questão do método tem papel central, especialmente diante da grande quantidade de métodos à disposição do comparatista, o que já foi denominado por Mark Van Hoecke¹¹⁹⁶ como a “caixa de ferramenta” do direito comparado.

A escolha do método em direito comparado é particularmente vinculada com a pretensão do comparatista¹¹⁹⁷, não existindo um método primordial de comparação. Dessa forma, é possível, e por vezes desejável, que vários métodos sejam utilizados para que a comparação atinja seu objetivo.

Uma análise comparativa dos sistemas de precedentes não depende de um único método. Ao contrário, demandará a conjunção de métodos, que quando bem aplicados de forma conjunta, contribuem de maneira fundamental para sofisticar a pesquisa científica¹¹⁹⁸.

A aproximação deve ser observada não como uma incorporação de institutos estrangeiros, tal como se passa num transplante, onde, uma vez

incorporado o novo “órgão”, este passa a desempenhar suas funções como no organismo originário. Aliás, Gunther Teubner, tratando dessa questão, ao analisar a internalização do princípio da boa-fé no ordenamento inglês, demonstra, de forma precisa, como se dá essa aproximação:

As instituições legais não podem ser facilmente movidas de um contexto para outro, como a ‘transferência de uma parte de uma máquina para outra. Elas precisam de implantação e cultivo cuidadosos no ambiente. Mas o ‘transplante’ cria a impressão errada de que, após uma operação cirúrgica difícil, o material transferido permanecerá idêntico a si mesmo, desempenhando seu antigo papel no novo organismo.

Consequentemente, tudo se resume à alternativa estreita: repulsão ou integração. No entanto, quando uma regra estrangeira é imposta a uma cultura doméstica, eu afirmo. Algo mais está acontecendo. Não é transplantado para outro organismo, mas funciona como uma irritação fundamental que desencadeia toda uma série de eventos

¹¹⁹⁶ VAN HOECKE, Mark. Methodology of comparative legal research. *Law and Method*. 2015, p. 1–35.

¹¹⁹⁷ Jackson, Vicki C. Comparative Constitutional Law: Methodologies, In: Michel Rosenfeld, and András Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Edição online. Nov.

2012, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0004>. Acesso em 16 mar. 2025.

¹¹⁹⁸ Sobre metodologia em direito comparado ver: DUTRA, Deo Campos. Método(s) em direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 189-212.

novos e inesperados. Isso irrita, é claro, as mentes e emoções dos advogados presos à tradição, mas em um sentido mais profundo, e este é o cerne da minha tese – irrita os ‘arranjos vinculativos’ da lei. É um ruído externo que cria perturbações selvagens na interação de discursos dentro desses arranjos e os força a reconstruir internamente não apenas suas próprias regras, mas a reconstruir do zero o próprio elemento estranho. ‘Irritantes legais não podem ser domesticados, eles não são transformados de algo estranho em algo familiar, não adaptados a um novo contexto cultural, em vez disso, eles desencadearão uma dinâmica evolutiva na qual o significado da regra externa será reconstruído e o contexto

*interno passará por uma mudança fundamental*¹¹⁹⁹.

O importante é observar como se dará a reconstrução interna do ordenamento brasileiro diante dessa “irritação”. Isto é, como a concepção do precedente judicial será reconstruída sob a perspectiva da lei brasileira, e como observações dos sistemas da *common law* podem contribuir com esse processo.

Nesse aspecto, como os elementos da teoria dos precedentes serão reconstruídos internamente em um sistema de *civil law*, é provável que nunca haverá, no sistema brasileiro, o precedente como a base do sistema. Pelo outro lado, nos sistemas emanados da *common law*, não parece que haverá a crença de que a lei é o primordial instrumento para garantir a segurança jurídica.

De qualquer forma, o fato é que mesmo os países com tradição na *common law* têm experimentado o

¹¹⁹⁹ Tradução livre do seguinte trecho: “Legal institutions cannot be easily moved from one context to the other, like the ‘transfer’ of a part from one machine into the other. They need careful implantation and cultivation in the environment. But ‘transplant’ creates the wrong impression that after a difficult surgical operation the transferred material will remain identical with itself playing its old role in the new organism. Accordingly, it comes down to the narrow alternative: repulsion or integration. However, when a foreign rule is imposed on a domestic culture, I submit, something else is happening. It is not transplanted into another organism, rather it works as a fundamental irritation which triggers a whole series of new and unexpected events. It irritates, of course, the minds and emotions of tradition-bound lawyers; but in a deeper sense, and this is the core of my thesis - it irritates law’s ‘binding

arrangements. It is an outside noise which creates wild perturbations in the interplay of discourses within these arrangements and forces them to reconstruct internally not only their own rules but to reconstruct from scratch the alien element itself. ‘Legal irritants’ cannot be domesticated; they are not transformed from something alien into something familiar, not adapted to a new cultural context, rather they will unleash an evolutionary dynamic in which the external rule’s meaning will be reconstructed and the internal context will undergo fundamental change”. (TEUBNER, Gunther. Legal Irritants: Good faith in British Law or how unifying law ends up in new differences. *Modern Law Review*, v. 61, p. 11-32, 1998. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=876950>. Acesso em: 23 nov. 2024).

aumento de suas legislações, ao passo que os países com tradição na *civil law* se viram, pela complexidade das sociedades modernas, diante da necessidade de enfrentar a falibilidade da concepção de que a lei é o instrumento capaz de garantir, por si só, a segurança jurídica¹²⁰⁰.

Desde a gênese de ambos os sistemas, houve, sob uma perspectiva histórico-sociológica, tentativas de responder aos mesmos problemas e provocações. Entretanto, cada sistema partiu de sua própria lógica, o que não impede o atual diálogo entre as tradições, haja vista a equivalência funcional¹²⁰¹.

Fixado o método de análise, verifica-se que estamos diante de uma “macrocomparação” conforme preconizam Zweigert & Kötz¹²⁰²:

Comparative lawyers compare the legal systems of different nations. This can be done on a large scale or on a smaller scale. To compare the spirit and style of different legal systems, the methods of thought and procedures they use, is sometimes called macrocomparison. Here, instead of concentrating on individual concrete problems and their solutions, research is

done into methods of handling legal materials, procedures for resolving and deciding disputes, or the roles of those engaged in the law. For example, one can compare different techniques of legislation, styles of codification, and methods of statutory interpretation, and discuss the authority of precedents, the contribution made by academics to the development of law, and the diverse styles of judicial opinion.

Opta-se por realizar, neste momento, a análise comparativa entre o modelo brasileiro e o existente na *common law* por uma abordagem por meio do funcionalismo de equivalência.

Portanto, antes de qualquer avanço, faz-se necessário situar os contornos específicos de cada sistema para estabelecer o método e o parâmetro de possível comparação.

4. O RESSURGIMENTO DO PROBLEMA DA SEGURANÇA JURÍDICA E O DIÁLOGO TRANSNACIONAL EM TORNO DOS PRECEDENTES

¹²⁰⁰ “Se no *civil law* imaginou-se que a segurança e a previsibilidade poderiam ser alcançadas por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, no *common law*, por nunca ter existido dúvida de que os juízes podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança de que a sociedade precisa para se desenvolver” (Marinoni, 2019, p. 49).

¹²⁰¹ PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 19, n. 119, p. 645-668, 2018.

¹²⁰² ZWIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein, An Introduction to Comparative Law, 3a ed., Clarendon Press, Oxford University Press, 1998, p. 4.

É inegável que a globalização possibilitou um fenômeno de circulação de ideias e modelos jurídicos¹²⁰³. Desse diálogo surgiram influências que geraram um entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, gerando uma tendência de uniformidade cultural. Acerca dessa aproximação entre os sistemas, confira-se¹²⁰⁴:

Já é comum a compreensão de que os dois sistemas estão se aproximando, considerando o mundo cada vez mais globalizado do ponto de vista econômico, político, social e jurídico.

As experiências de outros países cada vez mais são utilizadas para resolução de casos complexos quando se assemelham à hipótese verificada na esfera nacional. Diversamente do que ocorria anteriormente, onde os ordenamentos processuais eram alterados de forma lenta e vertical, a circulação dos modelos permite a existência de interferências horizontais entre sistemas distintos, ainda que

derivados de experiências históricas e linhas evolutivas heterogêneas¹²⁰⁵.

Justamente nessa maior troca de influências é que novas soluções jurídicas foram buscadas para enfrentamento de problemas comuns, e entre os principais problemas ressurgem preocupações com a segurança jurídica, especialmente no Brasil onde o aumento da produção de textos normativos e o aumento da atuação da magistratura tornam a previsão, dentro do direito, quase uma loteria¹²⁰⁶. Essa situação é ainda mais destacada em temas complexos, cuja solução pelo aparato jurisdicional é, por vezes, produtora de disfuncionalidades decorrentes de sua incapacidade de absorver de forma congruente a complexidade do ambiente social, o que ocorre, por exemplo, quando estamos diante de temas como políticas públicas.

Nesse campo, onde impera a ambiguidade dos conceitos abertos, a atividade jurisdicional gera notável dispersão de conclusões quanto a questões assemelhadas, levando à superação da ideia de segurança jurídica derivada da lei, própria dos países de tradição romano-germânica. Sobre essa evolução, aponta Marinoni:

¹²⁰³ Independentemente de eventual refluxo recente no movimento de globalização (acerca do tema, cf: LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Tyranny of the Minority: Why American Democracy Reached the Breaking Point*, New York: Crown, 2023 *passim*), especialmente no pós-covid e com a nova eleição de Trump nos EUA, é certo que a segunda metade do século XX e início do século XXI marcam um movimento de globalização e aproximação entre os países, com reflexos no Direito, como ora se apresenta.

¹²⁰⁴ *O processo civil nos Estados Unidos*, cit., p. 34.

¹²⁰⁵ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 110, p. 141-158, jun. 2003, p. 149.

¹²⁰⁶ FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Da “segurança” nacional à “insegurança” jurisdicional: uma reflexão sobre segurança jurídica. *O direito entre o futuro e o passado*. São Paulo. Noeses, 2014, p. 124-126.

De outra parte, a tradição do civil law, ancorada nas razões da Revolução Francesa, foi completamente descaracterizada com o passar do tempo. A evolução do civil law é a história da superação de uma ideia instituída para viabilizar a realização de um desejo revolucionário, que, portanto, nasceu com a marca da utopia. Como dogma, esta noção manteve-se viva, ainda que a evolução do civil law descaracterizasse-a. Lembre-se de que a força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a concretização das normas abertas fizeram surgir um modelo de juiz completamente distinto do desejado pela tradição do civil law¹²⁰⁷.

Por sua vez, nos países da *common law* o direito exclusivamente jurisprudencial não se mostrou suficiente para resolver adequadamente os conflitos, de modo que se observou também, em sentido inverso, a influência dos países da *civil law* materializada no aumento da legislação formal e regulatória, além de outras formas de aproximação¹²⁰⁸.

Desse modo, no caminhar das sociedades globalizadas, a observação de experiências externas conduziu a uma aproximação dos sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law*. Mas, como dito, essa aproximação não pode ser considerada sob a perspectiva de exata identidade dos modelos ou da simples migração de institutos para o outro sistema; mas, sim, como tentativa de utilização das qualidades emprestadas de outro sistema, com as devidas adaptações¹²⁰⁹.

Contudo, o presente texto tem como enfoque averiguar eventuais migrações absorvidas pelo Brasil no campo da teoria dos precedentes dos países da *common law*.

É incontestável que migrações constitucionais influenciaram sobremaneira alterações no sistema de administração da Justiça no Brasil. Especificamente no campo dos precedentes, podemos apontar as alterações constitucionais relativas ao efeito vinculante (iniciando com a EC 3/93 e culminando com a EC 45/04), as L. 9.868/1999 e 9.882/1999, e especialmente, o CPC/2015 e a EC n. 125/2022. Tudo isso demonstra que o Brasil tem efetivamente buscado o estabelecimento de um sistema de precedentes que possibilite a estabilização da jurisprudência, de modo a afastar a proliferação de

¹²⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book, p. 77.

¹²⁰⁸ SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado: uma nova introdução ao raciocínio*

jurídico. Tradução: Rafael Gomieiro Pitta. Londrina: Thoth, 2024, p. 111-126.

¹²⁰⁹ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 110, p. 141-158, jun. 2003, p. 149.

entendimentos acerca do mesmo tema e consequente segurança jurídica.

Contudo, resta saber se essas pretensões concretizadas na alteração da legislação representam realmente uma migração de ideias do sistema da *common law* para o nosso sistema, ou se resta impossível ou desinteressante estabelecer qualquer tipo de comparação entre o nosso sistema e o dos países da *common law*.

5. O TRATAMENTO DOS PRECEDENTES NA COMMON LAW E NO BRASIL

Como pressuposto para a análise comparativa, faz-se necessário identificar as características de ambos os modelos, estabelecendo os pontos de convergência e divergência necessários ao estabelecimento dos limites da comparação.

Como já ressaltado, não se pode negar que o Brasil parte, paulatinamente, para a adoção de um sistema de precedentes – ainda que um sistema de precedentes “à brasileira”. As alterações normativas, constitucionais e infralegais, efetivadas desde fins da década de 1990, e em especial no CPC/2015, demonstram indene de dúvidas esse caminho. Entretanto, estas alterações são apenas o primeiro passo em uma

longa caminhada, cujo percurso desafiador demanda uma grande guinada na cultura jurídica de recorribilidade e ausência de autorreferência.

Parte da doutrina nacional ressalta que as técnicas incorporadas normativamente – não somente na norma processual, mas também na Constituição, reitere-se – fazem uma aproximação nítida entre o nosso sistema e a *common law*¹²¹⁰.

Entretanto, essa aproximação deve ser vista com cautela, especialmente pelas diferenças marcantes entre os objetos de comparação. Portanto, é necessário para o desenvolvimento do presente trabalho identificar as particularidades de cada sistema e verificar se a experiência da *common law* pode, de maneira efetiva contribuir para o aperfeiçoamento do modelo brasileiro.

Como anteriormente apontado, existem crises de acomodação de institutos próprios da *common law* no nosso sistema jurídico. Nesse aspecto, outra parte da doutrina discute se há um sistema de precedentes ou mesmo se é real essa aproximação entre os sistemas jurídicos¹²¹¹.

Independente desse debate, não resta dúvida de que ambos os sistemas estão se aproximando, mas importante consignar que, em algum

¹²¹⁰ Por todos, MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 49, 2009.

¹²¹¹ Nesse sentido, merece destaque a seguinte passagem: “Particularmente, não sou dos que entende que o direito brasileiro vem migrando em direção a common law...” BUENO, Cassio

Scarpinella. Amicus curiae no IRDR, no RE e RESP Repetitivos: suíte em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. In: *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. Coords: Cláudia Elisabete Schwerz Cahali, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Dantas, Rita Dias Nolasco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 442.

grau, sempre a lei foi relevante para o *common law* e o precedente para o *civil law*. Nesse sentido¹²¹²:

Hoje, contudo, nos modelos da common law, a lei editada pelo legislador possui um papel cada vez mais relevante, ao passo que, nos países da civil law, a importância conferida aos precedentes judiciais tem sido cada vez maior. (...)

Nos Estados Unidos, a legislação escrita (statutory law) sempre teve um papel relevante, em que pese a inegável importância dos precedentes judiciais vinculantes.

Taruffo¹²¹³, em interessante análise comparativa, identifica que, atualmente, mostra-se tarefa difícil encontrar critérios homogêneos em sistemas da mesma tradição jurídica, bastando observar as diferenças relevantes entre o direito inglês e o direito americano, assim como as ainda mais fragmentadas diferenças entre os sistemas da *civil law* na Europa.

De qualquer forma, o caminho escolhido normativamente foi o estabelecimento de decisões com força vinculativa no art. 927, do CPC, buscando, ao atuar de forma contrafática, acelerar os processos culturais na formação de um sistema de precedentes que observe a

autorreferência, o dever de uniformidade, de estabilidade, de integridade e de coerência.

Nesse aspecto, Ravi Peixoto assim aponta:

É inegável que o Brasil ainda caminha na construção de um sistema de precedentes. As alterações normativas são apenas o primeiro passo. O operador do direito nacional deverá passar por um processo de adaptação para se tornar apto a raciocinar adequadamente com os precedentes. Será um caminhar paulatino, com a estabilização dos posicionamentos dos tribunais superiores, o respeito a eles próprios pelos órgãos jurisdicionais a eles submetidos e, também, pelos criadores dos próprios precedentes, a própria forma de argumentação, que passa a ter os precedentes como um ponto mais relevante etc.

Na inegável aproximação entre as tradições jurídicas o primeiro desafio enfrentado pelo modelo brasileiro é cultural, visto que os precedentes nos ordenamentos da *common law* são fruto de uma longínqua e ininterrupta tradição em que a vinculação é uma característica muito mais recente.

¹²¹² O processo civil nos Estados Unidos, cit., p. 35.

¹²¹³ TARUFFO, Michele. Icebergs do common law e civil law? Macrocomparação e

macrocomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 18/2010, p. 167-172, mar. 2010.

Diferenciado os dois modelos, destaca Viana que:

(...) o sistema de precedentes no Brasil surge como um modelo baseado em uma vinculação ex lege, o qual não se funda, ao menos primariamente, no elemento fundamentalmente persuasivo do precedente na tradição da common law; nesta o precedente se estabelece pela autoridade resultante da racionalidade e da fundamentação interna da decisão, ou mesmo, quando questionável (error in judicando), impõe-se por necessidade de preservação da consistência do sistema jurídico em sua função decisória, promovendo a equity e a fairness julgando de modo análogo (igual) os casos análogos (iguais), ou seja, seguindo o precedente¹²¹⁴.

Diferentemente, os precedentes na *common law* são decorrências da evolução histórica do sistema e sua respeitabilidade está ligada à própria estrutura, não derivando de comandos normativos vinculativos ou da possibilidade de sanções aos juízes, possuindo, portanto, forte aspecto cultural.

Explicitando a maneira como os precedentes de maneira particular vinculam os juízes na *common law* Duxbury assevera:

The idea of the doctrine of precedent creating an occasion for judicial lawbreaking is treated by Cross and Harris with near bewilderment. The question of what ought to be done about a judge who flagrantly abuses the doctrine does not tax them for the simple reason that judges do not behave thus. Although a formal sanction could be applied to a judge for eschewing precedent, the likelihood of this occurring is remote because concerns about matters such as reputation and fear of informal criticism motivate judges to treat precedents as binding upon them. Judges, to put the matter bluntly, are likely to consider it prudent to set limits on their own behaviour by according precedents authority. There is nothing naïve about Cross and Harris's assessment. Where judges do not wish to follow a precedent it is commonly assumed that they will either distinguish the precedent from the present case or overrule the precedent on the basis of an especially compelling reason or set of reasons. Neither judges nor jurists pay much attention to the question of what should happen to the judge who is regularly and manifestly disrespectful towards and

¹²¹⁴ VIANA, Ulisses Schwarz. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. *Revista*

Jurídica da Presidência. – Brasília, v. 23, n. 129 fev./maio 2021, p. 164.

*neglectful of precedent, probably because that judge rarely if ever exists outside fictional literature*¹²¹⁵.

A ideia dos precedentes está umbilicalmente ligada à igualdade de tratamento na resposta judicial, que, ao final, deságua na consecução da segurança jurídica. Nos sistemas da *common law*, os precedentes representam tanto uma forma de argumentação quanto de justificação, onde um particular raciocínio de analogia é executado.

Frederick Schauer ressalta o tipo particular que o raciocínio judicial opera. Essa percepção tem grande valor quando observamos o uso que fazemos da jurisprudência na *civil law*, e porque, quando se invoca a jurisprudência, geralmente não se está raciocinando por precedentes. Eis o que explica o autor:

Uma vez que entendemos que a escolha de decisões anteriores, no caso de precedentes, normalmente não é percebida como uma escolha, podemos ver a diferença mais dramática entre analogia e precedente.

*Enquanto no caso da analogia o raciocinador está buscando assistência para tomar a melhor decisão (ou para persuadir alguém de que a melhor decisão é aquela que escolheu), no caso do precedente o efeito é exatamente o oposto. A semelhança inevitável entre a fonte e o alvo, combinada com um requisito sistêmico de que o caso atual seja tratado da mesma forma que o caso anterior, significa que o tomador de decisão operando sob uma norma de precedentes, às vezes, se sente compelido a chegar a um resultado que ele acredita, pura e simplesmente, ser o resultado errado. Enquanto no caso da analogia o tomador de decisões está buscando uma decisão fonte (ou evento) para ajudá-lo a tomar a decisão certa agora, no caso do precedente o tomador de decisão sente-se constrangido e obrigado a tomar uma decisão que ele agora acredita ser a errada.*¹²¹⁶

¹²¹⁵ DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press., 2008, p. 15.

¹²¹⁶ Tradução livre do seguinte trecho: “Once we understand that that the choice of source decisions is in the case of precedent typically not perceived as a choice at all, we can see the most dramatic difference between analogy and precedent. Whereas in the case of analogy the reasoner is looking for assistance in reaching the best decision (or in persuading someone else of the best decision), in the case of

precedent the effect is just the opposite. The unavoidable similarity between the source and the target, when combined with a systemic requirement that the target case be in the same way as the source case, means that the decision maker operating under a norm of precedent will at least sometimes feel constrained to reach what she believes, quite simply, to be the wrong result. Whereas in the case of analogy the decision maker is looking for a source decision (or event) in order to help her make the right decision now, in the case of

Nesse aspecto, muito embora exista uma inegável circulação e, portanto, aproximação entre os sistemas jurídicos, essa abordagem deve ser realizada com a devida cautela para evitar conclusões precipitadas, tais como aquelas que apontam uma adoção, pelo Brasil, de uma teoria dos precedentes semelhante àquela que foi secularmente desenvolvida nos países de tradição jurídica da *common law*. Obviamente, não se pode afirmar que não haja mais diferenças entre as tradições. Elas subsistem, são relevantes e devem ser consideradas. Entretanto, diante desse grande intercâmbio, mostra-se mais interessante e produtiva a investigação das diferenças entre modelos e ordenamentos, ao invés da tentativa frustrada de construção de homogeneidades, que podem parecer artificiais¹²¹⁷.

Distante dessa realidade histórico-cultural e adotando modelo jurídico diverso, a internalização, no Brasil, de um sistema de precedentes, passa necessariamente pela “tropicalização” do instituto através da força conformadora da legislação. Nesse caminho, o sistema brasileiro de precedentes é marcado pela vinculação das decisões e apresenta profundas distinções em relação ao

modelo original da *common law*. Nesse sentido, muitos autores sustentam que sequer há um sistema de precedentes no Brasil. Nesse norte, Georges Abboud argumenta:

*Em essência, o modelo de precedentes é criador de complexidade. Argumentar e decidir por precedentes impõem construções discursivas e hermenêuticas mais complexas do que a utilização da lei, inclusive porque até a dimensão textual pode ser controvertida num precedente. Em contrapartida, o modelo vinculatório brasileiro é redutor de complexidade e a sua função é a introdução de um padrão normativo por um Tribunal para reduzir a dificuldade da construção hermenêutica necessária para a solução de casos repetitivos, mais precisamente, os que contenham a mesma questão jurídica a ser dirimida*¹²¹⁸.

Para o autor, o sistema brasileiro de precedentes se distancia não só pela ausência de um modelo cultural, mas especialmente pela diferença operativa. A vinculação (*binding effect*) não está no embrião dos precedentes nos países da *common law*, sendo

precedent the decision maker feels constrained and compelled to make what she now believes to be the wrong decision” (SCHAUER, Frederick. Why Precedent in Law (And Elsewhere) Is Not Totally (Or Even Substantially) about Analogy”. *Perspectives on Psychological Science*, v. 3, n. 6, p. 454–460, 2008. Disponível em:

<http://www.jstor.org/stable/40212267>. Acesso em: 15 mar. 2025).

¹²¹⁷ TARUFFO, Michelle. *Op. cit.* 2010.

¹²¹⁸ ABBOD, Georges. As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais. A (in)constitucionalidade da vinculação prevista no CPC. *Revista de Processo*, vol. 314/2021, Abr/2021, p. 3.

mais recente que o próprio *stare decisis*, de modo que a vinculação vertical não constitui elemento caracterizador do precedente. Além disso, o precedente, em essência, é uma construção hermenêutica complexa, não uma simplificação de padrões decisórios para causas repetitivas, tal como se passa no modelo adotado no Brasil.

Portanto, a aposta do direito brasileiro na vinculação como forma de garantir a isonomia na aplicação do direito veio acompanhada de uma outra pretensão que visa a corrigir um problema tipicamente nacional: a sobrecarga operacional do Poder Judiciário, em especial nas Cortes Superiores.

E justamente essa pretensão que empresta ao modelo brasileiro características distintas e, até mesmo incompatíveis com um modelo onde o direito é construído por meio dos precedentes. Uma análise do art. 927 do CPC/2015 demonstra uma nítida pretensão de construir decisões que resolvam questões jurídicas comuns através de teses vinculantes.

No sistema da *common law*, ainda é possível identificar uma forte preocupação com a superação do precedente, tanto é assim que sofisticadas técnicas foram elaboradas para permitir o abrandamento da vinculação. No Brasil, ao contrário, diante da instabilidade decisória atualmente existente, percebe-se uma preocupação maior com a

necessidade de se estabilizar os entendimentos dos Tribunais Superiores e torná-los vinculantes.

Exemplo disso está no julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, onde as decisões já nascem precedentes, sendo aplicáveis aos casos sobrestados e aos futuros. No campo da aplicação, os repetitivos apresentam ainda mais perplexidades em relação ao modelo da *common law*. Além da tendência de aplicação mecânica, em decorrência do caráter geral das teses jurídicas, há um verdadeiro bloqueio de acesso à corte formadora do precedente¹²¹⁹. Uma vez fixada a tese jurídica vinculante, relega-se às instâncias inferiores o controle de sua aplicação, impedindo-se, inclusive, eventual juízo de superação.

Destarte, os precedentes qualificados previstos no art. 927 do CPC/2015, tais como as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, as súmulas vinculantes, os enunciados de súmulas do STF e do STJ, as decisões em IRDR e em IAC e as teses de recursos repetitivos, merecem grande atenção na metodologia de aplicação e identificação de sua parcela vinculativa, especialmente pela tendência de desvinculação com os elementos fáticos que levaram à construção da decisão. Em certa medida, essas decisões contrariam o modelo de precedentes da *common law*, onde se adota o princípio da vinculação ao debate (*mootness*

¹²¹⁹ Sobre o problema da vedação de acesso às cortes superiores (1.030, § 2º, e 1.042 do CPC) ver: NUNES; Dierle, FREITAS, Marina Carvalho.

A necessidade de meios para superação dos precedentes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 281, p. 433-489, jul. 2018.

principle), ficando os tribunais impedidos de estabelecer comandos gerais e abstratos. Exige-se o estabelecimento de regras nos limites de cada caso concreto, e sempre adstritos às peculiaridades e individualização do caso sob julgamento.

Essa característica do modelo brasileiro, que busca a redução da quantidade de demandas por meio da redução da complexidade, com a adoção de técnicas de resolução baseadas na produção de teses jurídicas, como as súmulas, com baixo grau de determinação semântica, contribuiu para o agravamento do complexo problema da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*.

Em crítica ainda mais ácida à alegada aproximação do sistema brasileiro aos precedentes da *common law* Streck, Raatz e Morbach afirmam:

O que se conclui, portanto, é que a tese precedentalista, ao defender que o Brasil teria adotado um “sistema” [sic] de precedentes vinculantes, não considera todas as nuances e idiosincrasias de um debate histórico que se desenvolve(u) no âmbito do common law até os dias atuais. Consequentemente, as teses abstratas e generalizantes do Direito brasileiro aproximam-

se muito pouco do precedente, legítimo, do common law, ao trabalharem com a ideia de que a(s) Corte(s) “Suprema(s)” seria(m) responsável(is) por interpretar e, aos tribunais subsequentes — que, no common law, por sua vez, são responsáveis justamente por constituir o que vem a, posteriormente, ser o efeito vinculante na decisão pretérita —, restaria apenas uma tarefa mecânica de “aplicação”. A tese precedentalista brasileira, portanto, além de incorrer em alguns erros teóricos, não considera a complexidade de um debate histórico sobre a doutrina do precedente no common law e, mais que isso, insiste na ideia de que é possível cindir aplicação e interpretação¹²²⁰.

Em arremate, Streck, Raatz e Morbach¹²²¹, afirmam que a doutrina dos precedentes brasileira sustenta teses abstratas, prospectivas e generalizáveis, com força de lei, como se precedentes fossem; no *common law*, não apenas há diversas abordagens sobre o significado do precedente, é o tribunal subsequente que será responsável por determinar a norma jurídica em questão¹²²². Um

¹²²⁰ STRECK, Lênio; RAATZ, Igor; MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? *Revista Jurídica*, [s.l.], v. 1, n. 54, p. 317 - 341, mar. 2019. ISSN 2316-753X. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/Rev>

[Jur/article/view/3312](http://jur/article/view/3312). Acesso em: 27 fev. 2025, p. 333.

¹²²¹ *Op cit.* 2018, p. 333.

¹²²² STRECK, Lênio; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “De como o mundo (não) é um brechó” In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie.

precedente não nasce precedente; torna-se.

A descaracterização do amplo debate existente nos países da *common law* acerca da *ratio decidendi* e do *obiter dictum* e a adoção de modelos procedimentais que buscam objetivar a decisão, com alta carga vinculativa, afastam o modelo brasileiro da raiz histórica dos precedentes na *common law*, e o tornam operativamente diverso.

Outro ponto a destacar, a noção de precedente como um pronunciamento judicial proferido no passado, produtor de uma racionalidade (*ratio decidendi*) considerado como fonte relevante de subsídios relevantes para a solução do caso presente, é contrastada pelo modelo brasileiro¹²²³. Aqui, o sistema vai no sentido inverso: o Tribunal, ao julgar determinado conflito, já tem ciência de que o resultado será vinculante, a depender do tipo de recurso a ser julgado – como, por exemplo, em um recurso especial repetitivo ou recurso extraordinário com repercussão geral. Ou seja, no Brasil os precedentes judiciais já nascem por força de lei e já com a finalidade de vincular.

Em abordagem diversa, Fux, Castro Mendes e Rodrigo Fux¹²²⁴ destacam as características originais

do modelo brasileiro ao trazerem 11 pontos de diferenciação, os quais derivam desde a fonte formal na Constituição e legislação infraconstitucional, passando pelas técnicas de produção dos precedentes, indo até a diferenciação funcional decorrente da necessidade de enfrentamento da litigiosidade massificada.

Esses autores destacam as principais diferenças entre os sistemas jurídicos, apontando que o modelo brasileiro foi legalmente estabelecido em razão do primado da lei, previsto no art. 5º da Constituição. Nos países do *common law* a situação é diversa, o *stare decisis* foi naturalmente concebido, em termos históricos, o direito possui como base o costume e não as normas escritas, não obstante o aumento da legislação.

Uma diferença talvez ainda mais relevante, especialmente em termos de comparação finalística, é a destacada pelos autores nos seguintes termos:

A regulação dos precedentes, no Código de Processo Civil de 2015, veio, em boa parte, combinada com um sistema de gestão de processos a partir do julgamento de questões comuns e casos repetitivos. Essa construção atendeu à

Doutrinas Essenciais: Novo Processo Civil. Precedentes. Execução. Procedimentos Especiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. E-book. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/doutrinas-essenciais-novo-processo-civil-precedentes-execucao-procedimentos-especiais/1197024325>. Acesso em: 9 de mar. 2025.

¹²²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisprudencial*, 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. 2.v. p. 711/712

¹²²⁴ FUX, Luiz; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; FUX, Rodrigo. *Sistema Brasileiro De Precedentes: Principais Características e Desafios.* *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 3, 2022.

realidade brasileira, diante dos números avassaladores de processos em tramitação, que oscila entre números elevados, na ordem de 70 (setenta) a 100 (cem) milhões. Portanto, havia de se estabelecer um sistema em que se julgasse menos, mas melhor, para que se obtivesse um resultado mais amplo e profundo, tanto em termos de qualidade no conteúdo dos julgamentos, como de economia processual, propiciando maior eficiência, ou seja, menos gastos e mais resultados para a prestação jurisdicional. Esta conjugação, de normas processuais e de gestão, não encontra paralelo no direito estrangeiro, de modo geral e central, como estabelecido do Direito Processual brasileiro. A doutrina costuma apontar antecedentes, no máximo, tópicos, como no Musterverfahren (procedimento modelo) alemão. Contudo, em terras germânicas, foi utilizado e previsto, inicialmente, somente na Justiça Administrativa e, depois, na Justiça Social, que julga as causas previdenciárias, e nos litígios relacionados ao mercado de ações, ainda assim, neste último, em normas temporárias¹²²⁵.

Essa pretensão na gestação da sobrecarga de processos é o ponto que merece maior atenção na comparação, não só por representar um objetivo finalístico diferente, mas por ser uma pretensão de utilização dos precedentes para solucionar algo que jamais foi um problema a ser resolvido por meio da teoria dos precedentes nos ordenamentos de *common law*. Essa pretensão de gestão do acervo processual traz algumas limitações ao sistema brasileiro de precedentes, o que acaba por distanciá-lo dos modelos da *common law*, por vezes impossibilitando que se alcancem as qualidades que inspiraram o modelo nacional.

E essas limitações vêm estampadas no CPC/2015 quando se aposta fortemente em instrumentos como as súmulas e as teses jurídicas, cuja aplicação gera uma tendência ao afastamento do complexo trabalho hermenêutico de identificação e aplicação do precedente através das inúmeras e sofisticadas técnicas que a *common law* deu origem.

A ênfase nas súmulas e nas teses jurídicas para solução de causas em que se debate em tese o mesmo conflito, além de induzir à precarização na identificação da *holding*, leva a um natural distanciamento dos fatos materiais reciclando o problema da indeterminação do direito. Ao tratar dessa situação, Dierle Nunes e Alexandre Bahia apresentam interessante conclusão:

¹²²⁵ FUX; CASTRO MENDES; FUX, *op. cit.*, 2022, p. 228

Aqui entre nós, a “jurisprudência” (ou que chamamos disso) esforça-se para, logo, formatar um enunciado de Súmula (ou similar), que deveria corresponder sempre a *ratio decidendi/holding* (mas com recorrência não correspondem), a fim de se encerrar o debate sobre o tema, hiperintegrando a discussão, já que, no futuro, o caso terá pinçado um tema que seja similar ao enunciado sumular e, então, a questão estará “resolvida” quase que automaticamente, como nos tempos da subsunção da escola da exegese, apenas que, em vez de a premissa maior ser a lei, agora é uma Súmula, “jurisprudência dominante”, ou julgado proferido em técnicas repetitivas¹²²⁶.

Em sentido semelhante, Georges Abboud e Guilherme Lunelli, ressaltam os riscos associados a essa prática, especialmente quando comparada à experiência do *common law*. Longe dos fatos e discussões dos casos que lhes deram origem, teses

abstratas consolidadas em verbetes podem ter seu sentido alterado ou mal interpretado, podendo ser aplicadas a casos sem relação direta com suas origens, limitando a possibilidade de *distinguishing* ou de qualquer tipo de ajuste jurisprudencial do enunciado¹²²⁷.

Essa pretensão de gestão do acervo processual aparece igualmente no CPC/2015, sendo que antes mesmo do início de sua vigência, pela Lei 13.256/2016, houve sensível restrição quanto ao controle da aplicação das teses repetitivas e de repercussão geral, por meio da previsão de cabimento unicamente do agravo interno no âmbito dos tribunais inferiores, aliado à dificuldade de ajuizamento de reclamação.

De igual maneira, especialmente no microssistema das demandas repetitivas, o código empresta aos precedentes característica muito diversa daquela existente na *common law*, demonstrando uma pretensão de encerramento da questão com força vinculante, olvidando que o precedente é apenas o ponto de partida, ou nas palavras de Edward Re¹²²⁸, um *principium*, no qual o juiz determina a pertinência para o caso em análise para, depois, aplicá-lo,

¹²²⁶ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 2, p. 917.

¹²²⁷ LUNELLI, Guilherme; ABOUD, Georges. Como e porque teses semanticamente

congeladas não são precedentes: aportes a partir do *common law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/73365>. Acesso em: 15 set. 2024, p. 271

¹²²⁸ RE, Edward D. *Stare decisis*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 702, p. 7 -13, abr. 1994, p. 8.

moldando e adaptando aquele princípio de forma a alcançar a realidade da decisão no caso concreto que tem diante de si. Pontua o autor que o processo de aplicação, além de possibilitar uma expansão ou restrição da norma jurídica do precedente, representa mais do que um verniz, sendo a real contribuição do juiz para o desenvolvimento do direito.

6. POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DA COMPARAÇÃO

Embora pareça ser consenso na doutrina a diferenciação entre os modelos, também se mostra incontroverso que o modelo brasileiro de precedentes tem como inspiração a *common law*; entretanto, essa migração para o direito brasileiro sofreu importantes transformações que somente permitem estabelecer uma comparação adequada se observarmos que no Brasil se buscou um equivalente funcional para solução do problema da dispersão jurisprudencial.

Nesse ponto, o funcionalismo de equivalência pode auxiliar na delimitação um campo de comparação que permita extrair possibilidades de aperfeiçoamento do modelo nacional. Quanto ao método, refere Michaels¹²²⁹:

Here, comparative law could profit from sociological equivalence functionalism as developed especially by Niklas Luhmann (who in turn was influenced not only by Merton

but also by Cassirer). Merton questioned the postulate of indispensability, according to which every element in a society is indispensable for the working of the system, and pointed out that even indispensable necessities can be met by different institutions that act as functional substitutes or functional equivalents. Cassirer's epistemology provided a formalized version of the argument. Functional equivalence means that similar problems may lead to different solutions; the solutions are similar only in their relation to the specific function under which they are regarded. Luhmann brings the two together to overcome a main problem of classical functionalism-the problem that functions either are nothing more than causal relations, or contain an element of teleology. Equivalence functionalism by contrast explains an institution as a possible but not necessary response to a problem, as one contingent solution amongst several possibilities. As a consequence, the specificity of a system in the presence of (certain) universal problems lies in its decision for one

¹²²⁹ MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. 2006, p. 358.

against all other (functionally equivalent)

Do que até aqui se referiu, observa-se que o modelo brasileiro é notadamente diverso do modelo existente na *common law* – sendo que, ademais, a diferença de formação dos profissionais é gritante, sendo que no Brasil poucos trabalham com o *case law*. Ademais, merece destaque o pouco tempo dispendido pelos magistrados nas questões centrais ao estudo dos precedentes, como a *ratio decidendi* e o problema do *obiter dictum*.

Entretanto, a diferença operacional existente aqui, ao se buscar o enfrentamento da litigiosidade de massa via julgamentos concentrados, com teses vinculantes, talvez seja o maior dificultador do estabelecimento de um sistema de precedentes com qualidades equivalentes. Essa tendência de simplificação generalizante acarreta numa dificuldade grandiosa na seleção dos fatos formadores do precedente, impossibilitando o sistema jurídico de reduzir a complexidade do ambiente e produzir prestações decisórias que estabilizem congruentemente as expectativas normativas da sociedade.

Apresentadas essas breves linhas, podemos dizer que a discussão doutrinária no Brasil acerca da existência ou não de um sistema de precedentes no Brasil reside, em

verdade, em uma problematização do ponto de vista metodológico. Por exemplo, se adotarmos um método histórico, não existirão muito pontos de convergência a apontar para uma migração.

Entretanto, essa diferenciação funcional não coloca o modelo brasileiro em posição de inferioridade; não são quadros comparáveis. É o modelo possível diante de uma sociedade culturalmente diferenciada. Algo que, em verdade, sempre acontece com o transplante de um instituto de um modelo jurídico distinto do brasileiro – e o que, em verdade, ocorre com muita frequência em nosso país¹²³⁰, e seguramente é um dos motivos pelos quais existem graves disfuncionalidades na prestação jurisdicional pátria.

Ademais, comparando os modelos do ponto de vista do funcionalismo de equivalência, podemos observar que o modelo brasileiro busca estabilidade, previsibilidade, coerência e uniformidade. Nesse aspecto, observar no direito comparado as discussões próprias da teoria dos precedentes da *common law* como a formação dos precedentes, o debate sobre a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, as técnicas de superação, entre outras, pode trazer importantes elementos para a concretização das qualidades que inspiraram o modelo

¹²³⁰ O controle de constitucionalidade brasileiro é um típico exemplo desse transplante. Inicialmente migramos o modelo político francês, depois o modelo jurisdicional difuso norte-americano, e por fim o modelo

jurisdicional concentrado austro-alemão. Nesse sentido: DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a Coisa julgada e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, parte II.

brasileiro, diverso e em constante adaptação à realidade nacional.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou identificar as principais diferenças entre o modelo brasileiro de precedentes o modelo de precedentes da *common law*, para nessas encontrar pontos de conexão que permitam enxergar no horizonte de eventos potenciais contribuições para o aperfeiçoamento do modelo brasileiro.

A análise, diante das notáveis diferenças entre os modelos comparados, se deu pelo método do funcionalismo de equivalência e, partindo da lógica sistêmica, buscou-se identificar pontos de comparação entre os modelos.

É com a ideia de irritação que se mostra possível identificar a reação autopoietica que demandou a necessária adaptação no sistema interno, por meio da formação de um instituto similar do ponto de vista funcional. O texto buscou destacar as diferenças entre os modelos, destacando a experiência do sistema brasileiro na tentativa de por meio de um sistema de precedentes, buscar a estabilidade e previsibilidade da jurisprudência, especificamente em relação à litigiosidade de massa.

Em conclusão, o modelo brasileiro é operacionalmente diferenciado daquele existente no sistema da *common law*, visto que caracterizado por provimentos que nascem para vincular, independentemente da qualidade do padrão decisório. Os precedentes no sistema brasileiro nascem como tal e

pretendem encerrar a questão, precarizando o trabalho hermenêutico e, potencialmente, obstaculizando ou impedindo as pretensões do CPC/2015 de garantir uma jurisprudência íntegra, coerente e estável. De qualquer modo, a compreensão das bases do sistema do *common law* pode satisfazer os interesses de nosso sistema de precedentes, cujo foco central, como visto, é o combate a litigiosidade repetitiva.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. STRECK, Lênio. *O Que é Isto?: O Precedente Judicial e as Súmulas Vinculantes*. 2ª Ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- ABBOUD, Georges. As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais. A (in)constitucionalidade da vinculação prevista no CPC. *Revista de Processo*, vol. 314/2021, Abr/2021, DTR\2021\1863. Disponível em: https://www.academia.edu/45489935/AS_T%C3%89CNICAS_DE_PADRONIZA%C3%87%C3%83O_DAS_DECIS%C3%95ES_JUDICIAIS_E_A_VINCULA%C3%87%C3%83O_DE_JU%C3%8DZES_E_TRIBUNAIS_A_IN_CONSTITUCIONALIDADE_DA_VINCULA%C3%87%C3%83O_PREVISTA_NO_CPC?source=swp_share, acesso em 5 mar. 25.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae no IRDR, no RE e RESP Repetitivos: suíte em

- homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. In: *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. Coords: Cláudia Elisabete Schwerz Cahali, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Dantas, Rita Dias Nolasco. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo judicial: palestras proferidas na Universidade de Yale*. Tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a Coisa julgada e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013
- DUTRA, Deo Campos. Método(s) em direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 189-212.
- DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press., 2008.
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Da “segurança” nacional à “insegurança” jurisdicional: uma reflexão sobre segurança jurídica. O direito entre o futuro e o passado*. São Paulo. Noeses, 2014.
- FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes. Da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. [livro eletrônico] – Londrina: Editora Thoth. 2020.
- FUX, Luiz; DE CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves; FUX, Rodrigo. SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E DESAFIOS. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 3, 2022.
- ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein, *An Introduction to Comparative Law*, 3a ed., Clarendon Press, Oxford University Press, 1998.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Tyranny of the Minority: Why American Democracy Reached the Breaking Point*, New York: Crown, 2023
- LUNELLI, Guilherme; ABBOD, Georges. Como e porque teses semanticamente congeladas não são precedentes: aportes a partir do *common law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/73365>. Acesso em: 15 set. 2024.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios* [livro eletrônico] 6. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 49, 2009.
- MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. *The Oxford Handbook of Comparative*

- Law, p. 339-382. 2006. Disponível em: Available at: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1249. Acesso em 15 de mar. 2025.
- NUNES; Dierle, FREITAS, Marina Carvalho. A necessidade de meios para superação dos precedentes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 281, p. 433-489, jul. 2018.
- NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 2.
- PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 19, n. 119, p. 645-668, 2018.
- PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e modulação de efeitos. 5ª ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2022;
- RAATZ, Igor. Precedentes Obrigatórios ou precedentes à brasileira? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 11, n. 11, 2013.
- RE, Edward D. *Stare decisis*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 702, p. 7 -13, abr. 1994, p. 8.
- REIMANN, M., & ZIMMERMANN, R. *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed. - Oxford University Press, 2019.
- ROQUE, André; VIOLIN, Jordão; DELLORE, Luiz. *O processo civil nos Estados Unidos: visão geral à luz do processo civil brasileiro*. Londrina: Thoth, 2024.
- SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado: uma nova introdução ao raciocínio jurídico*. Tradução: Rafael Gomieiro Pitta. Londrina: Thoth, 2024.
- STRECK, Lênio; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “De como o mundo (não) é um brechó” In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. *Doutrinas Essenciais: Novo Processo Civil. Precedentes. Execução. Procedimentos Especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. E-book. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/doutrinas-essenciais-novo-processo-civil-precedentes-execucao-procedimentos-especiais/1197024325>. Acesso em: 9 de jun. 2024.
- STRECK, Lênio; RAATZ, Igor; MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? *Revista Jurídica*, [s.l.], v. 1, n. 54, p. 317 - 341, mar. 2019. ISSN 2316-753X. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3312>. doi:

- [http://dx.doi.org/10.26668/revist
ajur.2316-753X.v1i54.3312](http://dx.doi.org/10.26668/revist
ajur.2316-753X.v1i54.3312).
Acesso em: 27 abr. 2023.
- TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 110, p. 141-158, jun. 2003.
- TARUFFO, Michele. Icebergs do *common law* e *civil law*? Macrocomparação e macrocomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 18/2010, p. 167-172, mar. 2010.
- TEUBNER, Günther. *Legal Irritants: Good faith in british law or how unifying law ends up in new divergences*. The Modern Law Review (MLR 61:1), Oxford, 1998.
- VAN HOECKE, Mark. Methodology of comparative legal research. *Law and Method*. 2015.
- VIANA, Ulisses Schwarz. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. *Revista Jurídica da Presidência*. – Brasília, v. 23, n. 129 Fev./Maio 2021 p. 149-177. <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2021v23e129-2220>
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisprudencial*, 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

JUSTIÇA DIGITAL PARA TODOS? PROVA ELETRÔNICA, EFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE^{1231 1232}

E-JUSTICE TO ALL? E-EVIDENCE, EFFICIENCY AND VULNERABILITY

Lurdes Varregoso Mesquita

Doutora em Direito; Professora Adjunta do Instituto Politécnico do Porto (Portugal); Professora Auxiliar da Universidade Portucalense (Porto, Portugal); Investigadora Integrada no IJP – Instituto Jurídico Portucalense; Investigadora Colaboradora do CIICESI – Center for Innovation and Research in Business Sciences and Information Systems. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3491-1921>. E-mail: mlcm@estg.ipp.pt; Lvm@upt.pt.

RESUMO: A era digital, assim como as transformações sociais e a consciência de que uma sociedade assenta em vínculos de solidariedade, cuidado e apoio recíprocos, trouxeram novos reptos ao processo civil. Na produção e valoração da prova, embora as novas tecnologias e a inteligência artificial aportem ganhos de eficiência, os desafios de proporcionalidade, especialmente para as partes vulneráveis, são evidentes. Neste contexto, partindo dos conceitos de prova digital e de vulnerável, é de interesse prático suscitar a reflexão sobre como a condição do vulnerável pode ser um fator de enviesamento dos princípios do contraditório e igualdade de armas, em especial no acesso equitativo às provas digitais. Na verdade, as partes podem não possuir iguais recursos

para produzir, contestar ou interpretar provas digitais, o que exige mitigação dos efeitos das desigualdades. Também a fiabilidade da prova digital pode criar dificuldades aos vulneráveis, designadamente na percepção da autenticidade e integridade da prova. Estas são as questões sobre as quais se pretende reflectir, em busca do equilíbrio entre os princípios fundamentais e os interesses instrumentais, como sejam a eficiência do processo.

PALAVRAS-CHAVE: prova digital; vulnerável; processo equitativo; eficiência do processo; acesso à justiça.

ABSTRACT: The digital age, together with social transformation and the growing awareness that societies are

¹²³¹ 52926/09/2025 e aprovado em 16/11/2025.

¹²³² Este trabalho foi apresentado no Congresso Anual da *International Association of Procedural Law* (IAPL) sob o tema “Judicial Efficiency and Procedural Proportionality”, realizado em Zagreb, nos dias 11 e 12 de setembro de 2025. E foi desenvolvido no âmbito do projeto de investigação “La prueba penal ante la nueva realidad tecnológica en un contexto europeo (PRUPENTEC-UE)”, financiado pelo Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de Espanha, Agencia Estatal de Investigación /10.13039/501100011033 y por FEDER, Unión Europea (Ref. PID2023-148071NB-I00).

built upon solidarity, care and mutual support, has brought new challenges to civil proceedings. In the production and evaluation of evidence, while new technologies and artificial intelligence enhance procedural efficiency, concerns over proportionality – particularly for vulnerable parties – are increasingly evident. This article considers the practical implications of digital evidence in the context of vulnerability, asking whether such conditions risk distorting fundamental procedural principles such as adversarial equality and the right to fair hearing. Parties may not possess equal resources to produce, challenge or interpret digital evidence, which calls for mitigating the effects of such inequalities. Moreover, vulnerable parties may experience specific difficulties in assessing the reliability, authenticity and integrity of digital evidence. This paper reflects on these issues, seeking a balance between fundamental rights and instrumental goals such as efficiency.

KEYWORDS: e-evidence; vulnerable; due process; efficiency of the process; access to justice.

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A era digital, com todos os seus contornos e facetas, chegou à justiça há muito tempo. O que está por demonstrar é se a justiça, nessas vestes digitais, está ao alcance de todos.

O processo civil contemporâneo tem sido confrontado com novos

desafios, impulsionados pela evolução digital, pelas transformações sociais e por uma crescente consciência do papel dos vínculos de solidariedade e cuidado numa sociedade democrática. Por sua vez, a utilização de tecnologias digitais e de sistemas baseados em inteligência artificial tem vindo a introduzir melhorias significativas em matéria de eficiência processual, em especial na produção da prova. Contudo, estas inovações não são isentas de riscos, sobretudo quando analisadas à luz dos princípios da proporcionalidade, da igualdade de armas e do contraditório.

A disparidade de recursos entre as partes pode tornar-se particularmente problemática no domínio da prova digital, desde logo porque nem todos os sujeitos processuais dispõem das mesmas condições para aceder, produzir, conservar, interpretar ou contestar este tipo de prova. Esta assimetria pode afetar, particularmente, os vulneráveis. Acresce que a fiabilidade da prova digital levanta questões técnicas que podem dificultar o exercício pleno dos direitos das partes vulneráveis, nomeadamente quanto à perceção da autenticidade e integridade dos elementos apresentados.

Por tudo isto, as exigências de modernização e eficiência do processo não podem abalar os direitos fundamentais das partes, impondo-se uma reflexão jurídico-processual sobre o impacto das desigualdades sociais e tecnológicas no acesso equitativo à justiça.

1. A MATRIZ SOCIAL DO PROCESSO NO CONTEXTO DE PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS

1.1. A ISONOMIA E O VALOR SOCIAL DO PROCESSO

O processo civil tem um inegável papel social. Em nome da tutela jurisdicional efetiva e do acesso à justiça, as opções que se tomam no direito processual deixaram de ser puramente técnicas para serem acompanhadas de uma componente de justiça social, que visa atenuar as desigualdades na busca da justiça civil¹²³³. Nessa medida, desengane-se quem pensa que a função do processo se esgota na tutela de situações concretas e particulares, pois o processo tem um valor social¹²³⁴. Extravassando a dicotomia direito a ação *versus* direito a defesa, é assumido que a jurisdição e a produção dos seus efeitos intra e extrapartes ganham primazia como núcleo essencial do sistema¹²³⁵. Neste sentido, o neoprocessualismo é indissociável da ideia de «instrumentalidade do processo e de escopos do processo»: escopo social, escopo político e escopo jurídico. Como bem nos ensinou Miguel Teixeira de Sousa, “de uma legislação processual civil espera-se que ela permita uma rápida realização do

direito material através dos tribunais e, quando for esse o caso, uma adequada solução dos litígios e um pronto restabelecimento da paz jurídica. Justiça e eficiência devem ser as orientações fundamentais de qualquer legislação processual”¹²³⁶. Ora, é nesse encontro entre justiça e eficiência que paira o difícil equilíbrio de soluções. Mas espera-se, convictamente, que o legislador seja capaz de encontrar uma arquitetura sustentada nos valores do «justo processo», maxime no princípio da igualdade das partes, assegurando um processo equitativo.

Porém, não basta o trabalho do legislador, cabe também ao juiz, respeitando os limites legais e constitucionais do exercício das suas funções, compensar as desigualdades das partes, através de medidas adequadas a neutralizar e preservar a isonomia.

Esta tarefa ganha especiais contornos no contexto dos vulneráveis, em nome de uma “igualdade substancial”. Como consagra o art. 4.º do Código de Processo Civil Português, *o tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais*. Este mesmo princípio é proclamado a nível

¹²³³ Boaventura de Sousa Santos, *Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade* (Edições Afrontamento 1999), 146.

¹²³⁴ Eduardo Oteiza and María Victoria Mosmann, ‘Tutela judicial efectiva: principio y derecho’ (2021) 12 *Civil Procedure Review*, 161.

¹²³⁵ Assim o enfatizam Cândido Rangel Dinamarco and Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (4th edn, Malheiros Editores 2019), 51-52.

¹²³⁶ Cfr. *Estudos sobre o Novo Processo Civil* (2nd edn, Lex 1997), 26.

supranacional, constituindo um dos pilares do direito a um processo equitativo (*due process*), designadamente no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e no art. 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) tem sido chamado a pronunciar-se em casos de violação do direito de acesso à justiça e tutela jurisdicional em situações de vulnerabilidade. A este propósito, tem especial relevância o caso *M.S.S. v. Belgium and Greece* (Proc. 30696/09, de 21 de janeiro de 2011) no qual o requerente, um cidadão afegão, alegou ter sido submetido a um tratamento degradante na Grécia, para onde tinha sido transferido pelas autoridades belgas, ao abrigo do Regulamento Dublin. O Tribunal concluiu que a Grécia violou o art. 13.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, conjugado com o art. 3.º, por não ter assegurado ao requerente um recurso efetivo que lhe permitisse contestar a sua detenção e as condições de acolhimento, que se revelaram desumanas. O sistema grego de asilo foi considerado disfuncional, faltando garantias mínimas como assistência jurídica, intérpretes ou procedimentos acessíveis, em clara violação do acesso à justiça. A Bélgica foi igualmente condenada por ter exposto o requerente a esse risco, sem lhe proporcionar um meio eficaz de impugnar a transferência. O Tribunal sublinhou que o direito de acesso à justiça exige mecanismos práticos e efetivos, especialmente quando estão

em causa pessoas em situação de particular vulnerabilidade, como são aqueles que requerem proteção internacional.

Outro caso ainda, assente na vulnerabilidade socioeconómica, corresponde ao clássico processo *Airey v. Ireland* (Proc. 6289/73, de 9 de outubro de 1979) onde a requerente pretendia intentar uma ação de divórcio, alegando violência doméstica, mas não dispunha de meios financeiros para suportar os custos do processo e da representação por advogado, obrigatória na jurisdição competente. À época, o Estado irlandês não assegurava apoio judiciário gratuito em matérias de direito da família. O Tribunal concluiu que esta ausência de apoio violava o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, porquanto o direito a um processo equitativo exige não apenas o reconhecimento formal da possibilidade de aceder aos tribunais, mas também a remoção de obstáculos práticos que o impeçam, especialmente quando a complexidade do processo exige representação profissional. Esta decisão estabeleceu um marco fundamental ao afirmar que o acesso à justiça deve ser garantido de forma concreta, sobretudo quando estão em causa pessoas em situação de desvantagem socioeconómica.

1.2. VULNERÁVEL: UM CONCEITO NOS MEANDROS DA (DES)CATEGORIZAÇÃO

Vulnerabilis, que deriva de *vulnerare*, o que significa "ferir" ou "magoar", é a origem etimológica da palavra vulnerável. Ou seja, aquele que se encontra sujeito a ser atacado, derrotado, prejudicado ou ofendido; que se encontra em situação de risco ou de ser atacado; é aquele que tem uma situação fragilizada; é o que se apresenta em desvantagem perante outro ou perante uma determinada realidade; é aquele que faz um esforço adicional para atingir um mesmo objetivo.

As causas que determinam essa condição podem ser várias. Os riscos e ameaças a que nos encontramos sujeitos podem ter natureza intrínseca ou extrínseca à pessoa, podem resultar de causa natural, física ou psicológica, ou de razões socioculturais, o que diversifica as situações e dá origem à polissemia do conceito de vulnerável. Existe a vulnerabilidade antropológica, onde se enquadram as crianças, os idosos, as mulheres, as pessoas com deficiência, os doentes; e a vulnerabilidade sociopolítica, de que são exemplo as etnias, os desempregados, os refugiados, os consumidores, os imigrantes, as vítimas, as pessoas com carência económica, os infoexcluídos¹²³⁷.

Por isso, quando uma situação de vulnerabilidade tem, tendencialmente, carácter permanente e atinge um grupo de pessoas em idêntica condição, é comum recorrer-se à «categorização»

dos diferentes tipos ou categorias de vulneráveis. Contudo, embora se entenda a necessidade de criação e aceitação de grupos de vulneráveis – designadamente para facilitar a protecção e defesa dos seus direitos – a concepção desta temática com base num modelo categórico, ou seja, em que a vulnerabilidade é associada a características ou grupos específicos, tem uma dupla faceta. A existência de categorias, vistas como universais e estáticas, simplifica a identificação de quem precisa de protecção especial. Porém, esse modelo acaba por ficcionar a inexistência da vulnerabilidade inerente a cada indivíduo, pelo simples facto de ser «humano» e atendendo ao seu contexto, em concreto. Num sistema categorizado, estes indivíduos podem ficar afastados de uma especial protecção, por não se enquadrarem em nenhuma categoria pré-definida. Por isso, sem abdicar da categorização, já enraizada e facilitadora, aceitar a descategorização é o caminho para alargar a a protecção a certas franjas de vulneráveis, nomeadamente no âmbito de processos judiciais.

Uma avaliação individual e contextual da vulnerabilidade, que reconheça a situação de fragilidade de uma pessoa em determinado momento ou em certas condições concretas, independentemente do seu enquadramento em categorias, permitirá ter uma perspectiva mais ampla e flexível. A vulnerabilidade deve

¹²³⁷ Marta Lluesma Vida and Loreto Peyró Gregori, 'La fragilidad y la vulnerabilidad en el anciano: un abordaje clínico y psicosocial' in Juan Ignacio Grande Aranda (ed), *Los*

Vulnerables: Estudios interdisciplinares sobre la vulnerabilidad (Tirant Humanidades 2024) 86.

ser reconhecida como dinâmica e circunstancial, apesar de isso provocar uma maior complexidade e dificuldade na concretização dos mecanismos de proteção.

1.3. VULNERÁVEIS E ACESSO À JUSTIÇA – UMA JUSTIÇA PARA TODOS

O compromisso da Justiça com os vulneráveis, como forma de combater as desigualdades, é internacionalmente assumido. O acesso à justiça está na linha da frente desse combate, como se comprova através da aprovação, em 2008, das 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade¹²³⁸ (doravante, 100 Regras de Brasília). Trata-se de um instrumento de *soft law*, com recomendações sobre medidas a adotar no âmbito do acesso à justiça, que visam a acessibilidade física e comunicacional, a assistência jurídica gratuita e a adaptação procedimental.

À luz do referido instrumento (secção 2.º, Regra 3 e 4):

(3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los

derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o

¹²³⁸ Atualizadas em 2018, na Assembleia Plenária da XIX edição da Cimeira Judicial Ibero-Americana, realizada entre os dias 18 e

20 de abril de 2018, em São Francisco de Quito, no Equador.

incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

Também a Corte Interamericana de Derechos Humanos tem-se mantido atenta à situação dos vulneráveis. Por exemplo, no caso *Furlan y familiares v. Argentina*, de 31 de julho de 2012, foi decidido que: “los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses” (párr. 268)¹²³⁹. Por sua vez, no caso *Genie Lacayo v. Nicaragua*, de 29 de janeiro de 1997, a mesma Corte Internacional já tinha afirmado a dupla dimensão do direito de acesso à justiça, que não se esgota no direito a aceder a um tribunal, mas antes se completa com o direito a alcançar a justiça, ou seja, o direito ao Direito¹²⁴⁰.

Mais recentemente, a Conferência de Ministros da Justiça

dos Países Iberoamericanos apresentou o Projecto de Convenção Iberoamericana de Acesso à Justiça¹²⁴¹, onde a comunidade internacional se pronuncia sobre a atenção a dar aos vulneráveis, sendo “consideradas em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, em razão da sua idade, sexo, orientação sexual e identidade de género, condição física ou mental, mobilidade ou circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, ou circunstâncias relacionadas com as suas crenças e/ou práticas religiosas, ou com a ausência destas, encontram dificuldades particulares para exercer plenamente perante a justiça os direitos reconhecidos pela ordem jurídica” (cfr. art. 35.º do Projecto).

Tudo isto são sinais de que está em curso o fortalecimento de políticas públicas que assegurem a inclusão e a proteção dos vulneráveis, pugnando por sistemas de assistência jurídica gratuita, pela capacitação de operadores do sistema de justiça e pela cooperação entre Estados, nestas matérias.

1.4. VULNERÁVEL PROCESSUAL: UMA CONDIÇÃO (IN)EXISTENTE?

Modernamente, o conceito de pessoa vulnerável ganha relevância

¹²³⁹ Disponível em <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/2155>.

¹²⁴⁰ Juan Ignacio Pérez Curci, ‘El derecho fundamental de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos’ in Susana Almeida and

Andrés Rousset (coords), *Os sistemas europeus e interamericano de protecção dos Direitos Humanos: uma leitura comparada* (Aranzadi 2024) 609.

¹²⁴¹ Disponível em <https://comjib.org/convenio/>.

nas políticas públicas, com evidências na legislação que vai sendo construída, em particular em certas áreas, como seja do consumo, das vítimas, designadamente as vítimas de violência doméstica, das crianças, dos idosos, dos imigrantes e dos refugiados.

Por outro lado, todas as «vulnerabilidades» podem repercutir-se no âmbito dos processos judiciais em que os vulneráveis sejam parte, no sentido de que as dificuldades e fraquezas reais da parte litigante podem ter um reflexo negativo nas suas faculdades processuais, gerando desequilíbrio na posição das partes. E também pode suceder que a parte não se inclua em nenhuma categoria de vulneráveis mas, apesar disso, se apresente em situação (no caso concreto) de fragilidade.

Tartuce define a vulnerabilidade processual como a “susceptibilidade do litigante que o impede de praticar os atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem económica, informacional, técnica ou organizacional de carácter permanente ou provisório”¹²⁴². Consequentemente, a humanização do processo é um imperativo ético, através da ponderação desse elemento no sistema processual.

Apesar desta constatação – que aceitamos como válida – os ordenamentos jurídicos em geral, ressaltando alguns regimes especiais aplicáveis em categorias pré

identificadas, ainda não se posicionaram no sentido de saber se deve (ou não) haver discriminação positiva dos vulneráveis «casuísticos», no âmbito de um processo judicial; de devem ser adoptadas medidas que permitam repor o equilíbrio entre as partes, num processo em concreto; se a consideração da vulnerabilidade no processo deve resultar de um princípio geral ou se será o juiz, caso a caso, a reequilibrar as partes; e se é necessário haver uma norma especial nesse sentido.

Em qualquer caso, em face de situações de vulnerabilidade intraprocessual, independentemente de se tratar de uma vulnerabilidade extraprocessual ou de uma contingência inerente e originada na própria relação jurídica processual, é necessário saber como assegurar a protecção dos vulneráveis. Em particular, no que nos importa aqui salientar, quando a vulnerabilidade resulte da falta ou inaptidão aos meios digitais, em particular na obtenção e produção de meios de prova digitais. Esta circunstância configura uma vulnerabilidade processual, geradora de desequilíbrios aos quais se deve estar atento.

2. E-JUSTICE E PROVA ELETRÓNICA (OU DIGITAL)

2.1. JUSTIÇA ELETRÓNICA – POTENCIAR UMA JUSTIÇA PARA TODOS

¹²⁴² Fernanda Tartuce, *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil* (Editora Forense 2012) 184.

O processo de transformação digital no domínio da justiça tem sido um propósito dos Estados, para o qual a União Europeia tem contribuído ativamente, evoluindo, de forma gradual, de uma abordagem baseada na participação voluntária em iniciativas de digitalização para uma abordagem obrigatória assente em atos legislativos que proporcionem maior segurança jurídica. Assim sucedeu, por exemplo, com a aprovação do Regulamento (UE) 2023/2844 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2023, relativo à digitalização da cooperação judiciária e do acesso à justiça em matéria civil, comercial e penal com incidência transfronteiriça, e da Diretiva (UE) 2023/2843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2023, que alteraram e adaptaram vários diplomas com respeito à digitalização da cooperação judiciária.

O reforço da digitalização da justiça na União Europeia continua com a Estratégia europeia para a justiça eletrônica 2024-2028 (C/2025/437), publicada em 16 de janeiro de 2025. Em alguns dos princípios substantivos enunciados nessa estratégia – como sucede com respeito pelos direitos e dos princípios fundamentais; o acesso à justiça e a centralidades das pessoas – está bem patente a consciência de que a «universalidade» da justiça digital está longe de ser uma realidade e a preocupação com a criação de medidas que proporcionem o acesso à

justiça a todos os cidadãos. Ou seja, é certo que a maior digitalização dos sistemas judiciais dos Estados-Membros, bem como a utilização da inteligência artificial para finalidades de baixo risco nos sistemas judiciais facilitará e melhorará o acesso à justiça, mas a diferente velocidade a que isso sucede nos diferentes Estados-Membros e, em cada um, para cada cidadão (ou grupo de cidadãos) pode provocar o agravamento do fosso digital. No que diz respeito aos cidadãos, é necessário que todos os Estados-Membros se comprometam com a capacitação digital e o reforço das capacidades dos utilizadores. De acordo com os dados do Eurostat¹²⁴³, 46% dos cidadãos europeus ainda precisam de adquirir competências e recursos digitais básicos, o que revela que, no estado atual, grande parte dos cidadãos não é capaz de tirar pleno partido dos serviços digitais na justiça, o que pode pôr em causa os seus direitos e desequilibrar as oportunidades.

Por isso, só a partilha de boas práticas e de esforços poderá ser a base de suporte à promoção da transformação digital da justiça no espaço de justiça da União Europeia, o que em todo o caso tem de ser feito de forma a assegurar a proteção e a defesa dos direitos dos cidadãos. Desse modo, em nome da centralidade da pessoa, todos os serviços devem ser acessíveis a todos, adaptados às necessidades das pessoas e prestados com elevadas normas de qualidade. Mesmo as pessoas que não dispõem

1243

 Em <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/vie>
[w/isoc_sk_dskl_i\\$DV_317/default/table?lang=en](https://isoc_sk_dskl_i$DV_317/default/table?lang=en)

de competências ou ferramentas digitais, deverão ser satisfeitas de forma equitativa, permitindo a participação efetiva nos processos judiciais. Por isso, a citada Estratégia europeia para a justiça eletrônica assume que é “essencial transferir a tônica para a perspectiva das pessoas e tornar os sistemas judiciários mais acessíveis, mais eficazes e mais transparentes, a fim de reforçar a confiança entre as pessoas e as instituições públicas”; porém, tendo em conta o fosso digital existente, é “necessário conservar alternativas não digitais, a fim de proporcionar a quem não tira pleno partido da evolução tecnológica uma proteção jurídica efetiva e um efetivo acesso à justiça”.

Nesta Estratégia encontramos, claramente, interesses conflitantes que vão exigir escolhas responsáveis na sua concretização, em especial na conciliação das tecnologias transformadoras com os direitos e as liberdades fundamentais, e no combate aos riscos inerentes. As novas tecnologias não podem ser utilizadas em prejuízo dos direitos das pessoas e devem respeitar, plenamente, os direitos consagrados nos arts. 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais e no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Tendo em conta uma postura de compromisso, no que concerne à acessibilidade, a Estratégia Europeia para a Justiça Digital parece adotar o princípio do “digital por defeito, mas não exclusivamente digital”, procurando assegurar que os cidadãos com limitações no acesso ou na

utilização de meios digitais – seja por ausência de competências técnicas, seja por carência de infraestruturas adequadas – possam continuar a exercer os seus direitos através de meios alternativos não digitais, de modo a não serem excluídos do sistema de justiça.

Não obstante, a efetividade da implementação das medidas preconizadas dependerá, em larga medida, da capacidade e do compromisso dos Estados-Membros em concretizar os objetivos estabelecidos ao nível da União. A disparidade nos níveis de desenvolvimento digital entre ordenamentos jurídicos nacionais poderá comprometer a coesão e a uniformidade do espaço europeu de justiça digital, pelo que se impõe um acompanhamento rigoroso e contínuo da execução nacional das políticas adotadas, sob pena de persistirem assimetrias que contrariam os esforços de harmonização promovidos pela União Europeia.

2.2. PROVA DIGITAL – NOVAS FORMAS DE «REPRESENTAR» A REALIDADE

A evolução tecnológica fez-nos emergir num “mundo” digital – por definição imaterial – onde todos actuamos e deixamos “registos” de factos, sem suporte físico (como papel ou objectos) mas sustentados em dados binários armazenados electronicamente, como por exemplo o correio electrónico ou mails, os ficheiros (que suportam documentos,

mensagens, imagens, áudios ou vídeos) ou os metadados.

Na medida em que a lei civil portuguesa determina que as provas – enquanto fonte de prova – têm por função a demonstração da realidade dos factos (art. 341.º do Código Civil Português), essa demonstração vai tendo, cada vez mais, suporte em elementos que se apresentam sob a forma de dados electrónicos ou digitais, armazenados, transmitidos ou produzidos por meios informáticos, telemáticos ou dispositivos electrónicos, ou seja, em prova digital.

Como assinala Darci Guimarães Ribeiro¹²⁴⁴, a revolução tecnológica trouxe transformações, incluindo a necessidade de adaptação dos conceitos à era digital. Por isso, nesse pressuposto, prova consiste em qualquer elemento susceptível de capturar e representar uma realidade factual tal como ela ocorreu num dado momento de tempo e espaço, apto a ser valorado num processo judicial. Assim, incluindo-se a expressão «qualquer elemento susceptível de captar e representar uma realidade factual» conseguimos abranger também todas as formas e todos os meios digitais de captação e representação, já exemplificados.

Em conformidade com todo o exposto, integra a prova eletrónica ou digital, por sua vez, qualquer “elemento” – na acepção supra referida – que se considere relevante para a descoberta da verdade material ou para a formação da convicção do

juiz, suscetível de ser valorado num processo judicial, que se apresenta sob a forma de dados electrónicos ou digitais, armazenados, transmitidos ou produzidos por meios informáticos, telemáticos ou dispositivos electrónicos.

Na falta de um regime jurídico próprio, o enquadramento destes meios de prova, por exemplo para efeitos do seu valor probatório, depende da sua subsunção nos meios de prova clássicos – muitas vezes consideram-se abrangidos pela prova documental, mas também podem servir de objeto da prova pericial; e, regra geral, seguem o princípio da livre apreciação da prova. Como refere António Pedro Pinto Monteiro¹²⁴⁵, a falta de um regime jurídico próprio para a prova digital não significa um total vazio legal, na medida em que existem instrumentos relevantes nesta matéria, como o Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Julho de 2014, e o Decreto-Lei n.º 12/2021, de 9 de Fevereiro, ambos referentes à identificação electrónica e aos serviços de confiança para as transacções electrónicas. Cumpre aqui salientar, designadamente em relação ao citado Regulamento, que dele se pode extrair a definição de documento electrónico (art. 3.º, n.º 35), como “qualquer conteúdo armazenado em formato eletrónico, nomeadamente texto ou gravação sonora, visual ou audiovisual”, sobre os quais se afirma, a propósito dos seus

¹²⁴⁴ Darci Guimarães Ribeiro, ‘La prueba digital’ in Gustavo Osna and others (eds), *Direito Probatório* (Thoth 2023) 195.

¹²⁴⁵ António Pedro Pinto Monteiro, ‘Garantias Processuais e Prova Digital’ (2023) 83(III-IV) *Revista da Ordem dos Advogados* 556.

efeitos legais, no art. 46.º, que “não podem ser negados efeitos legais nem admissibilidade enquanto prova em processo judicial a um documento eletrônico pelo simples facto de se apresentar em formato eletrônico”.

2.2.1. Caracterização da prova digital e riscos associados

Como resulta da noção de prova digital, supra apresentada, estamos perante uma prova que se apresenta desmaterializada (é imaterial), é volátil (ou instável), está associada a dificuldades de percepção da sua autenticidade, além de que exige, muitas vezes, conhecimentos técnicos para a sua compreensão e análise. Além de tudo isto, a recolha de prova digital pode muitas vezes constituir uma intrusão nos dados pessoais, pelo que a questão da proteção de dados é outro campo onde se apresentam fragilidades¹²⁴⁶.

Assim, considerando que a prova digital ou eletrónica não tem suporte físico, isso dificulta a sua percepção direta por parte do juiz. Além disso, dificulta a sua preservação, ou seja, a manutenção fiel do seu conteúdo tal como é num dado momento¹²⁴⁷. Dito de outro modo, sem que se utilizem mecanismos de preservação, como por exemplo *hash*, selos ou cadeia de custódia, os dados são facilmente alterados, apagados ou corrompidos, seja de forma voluntária ou accidental. Por outro lado, trata-se de elementos que são reproduzidos ou duplicados com facilidade, o que dificulta distinguir as cópias dos originais, podendo haver manipulação com muita facilidade, ou seja, são terreno fértil para o *deepfake*. Isto sem desconsiderar, em especial a este propósito, o uso de inteligência artificial, através da qual se conseguem «fabricar» elementos que constituem “prova falsa”, que só

¹²⁴⁶ Idem 561.

¹²⁴⁷ Pelas características já enunciadas, mas não só, o Supremo Tribunal de Justiça não admitiu que se considerasse provada a existência de uma notícia publicada numa revista, cuja reprodução se pretendia fazer através de uma hiperligação – indicando o respectivo *link* – para uma página web onde estava alojada essa publicação. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de outubro de 2024 (Proc. 1479/23.8T6VNF.G1.S1, Relator: Emídio Santos), entendeu que “a inserção no texto de um documento em formato electrónico de uma hiperligação para um sítio internet onde está alojado um documento que se pretende apresentar como meio de prova não constitui meio processualmente válido de apresentar prova documental”. Na sua argumentação, o tribunal

superior sustentou que as hiperligações indicadas pela parte não podiam ser consideradas como meio válido de apresentação de documentos, uma vez que não se enquadram no conceito de documento electrónico; por outro lado, o sistema de junção de documentos ao processo pressupõe que os elementos probatórios fiquem integral e formalmente anexados ao processo, o que não se verifica no caso de simples remissões para hiperligações externas; por fim, este método de apresentação de documentos não salvaguarda o exercício efetivo do contraditório por parte da contraparte, já que o conteúdo acessível através da hiperligação pode ser alterado, removido ou tornar-se inacessível sem aviso prévio, inviabilizando a fiscalização e resposta adequada à prova oferecida.

perícias técnicas bastantes apuradas são capazes de despistar.

Com este relato bem se percebe a dificuldades e, simultaneamente, o cuidado que deve revestir a utilização da prova digital na formação da convicção do juiz. Trata-se de prova que é cada vez mais abundante e cada vez mais utilizada, reservando redobrados cuidados aos operadores forenses, de modo a que o seu uso não se torne um abuso.

2.2.2. Prova digital e garantias fundamentais

Por todas as razões já expostas, a prova digital aparece com facilidade, cria-se com ligeireza e é muito apelativa. Por isso mesmo, todos os cuidados são poucos. Este é um campo onde as garantias fundamentais rapidamente soçobram.

Têm surgido casos em que, no seio de um processo, o próprio guardião da legalidade é tentado pelo resultado – a descoberta da verdade – sem assegurar que os meios respeitam os direitos fundamentais. E neste âmbito falamos, essencialmente, do princípio da audiência contraditória (art. 415.º do Código de Processo Civil Português), expressão do princípio do contraditório, como decorrência do *due process of law*, já explorado neste trabalho. Isto sem preterir o princípio da igualdade das partes, também já tratado a propósito da vulnerabilidade. Aliás, estabelecendo a ligação com o que se disse, a prova digital pode

constituir, ela própria, um foco de vulnerabilidade intraprocessual, caso não sejam acauteladas as garantias das partes.

Veja-se, a este propósito, alguns casos que têm chegado aos tribunais superiores portugueses. Trata-se de processos onde o próprio tribunal, oficiosamente, usou a cibernavegação como meio de prova de factos essenciais à decisão da causa, sem cumprimento do dever de audiência das partes, em clara violação das suas garantias fundamentais. Sucedeu, por exemplo, nas situações seguintes: i) numa ação de alimentos, para comprovar o valor da renda que um dos progenitores deveria pagar numa determinada localidade, o tribunal, oficiosamente, consultou o sítio web de uma agência imobiliária, invocando esta fonte de conhecimento para dar o facto como provado (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de fevereiro de 2023¹²⁴⁸); ii) numa ação judicial, o tribunal, oficiosamente, recorreu à ferramenta informática Google Earth para apurar as áreas de um prédio, para concluir de dar como provado que este foi «absorvido pelo edifício da autora (...) em cerca de 560 m² e pelo da ré (...) em cerca de 500 m²», sem que as partes tivessem podido intervir na produção dessa prova. Ou seja, o tribunal utilizou a referida ferramenta para observar o local e realizar medições (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de outubro de 2024¹²⁴⁹); iii) no contexto de uma ação de indemnização por

¹²⁴⁸ Proc. 400/19.2T8CSC.L1-7, Relator: Luis Filipe Pires de Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁴⁹ Proc. 56/23.8T8ALB.P1, Relator: Paulo Dias da Silva, *idem*.

acidente de viação, o tribunal admitiu «a utilização, pelo juiz, na fase de instrução e de julgamento, das ferramentas informáticas Google Maps e Street View, disponíveis na Internet, constitui uma forma de prova por inspeção» (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de maio de 2023¹²⁵⁰).

Em todos os casos relatados está em causa a utilização da prova por cibernavegação, a qual constitui um meio de prova admissível, porém, é imperativo que seja produzida com respeito pelas garantias processuais mínimas. É consensual que a cibernavegação está integrada na prova por inspeção, pelo que deve seguir os procedimentos para esta exigidos. Como foi decidido pelo Tribunal da Relação (no já citado Acórdão de 14 de fevereiro de 2023) e nos permite rematar as principais conclusões a extrair sobre esta questão: “i) a prova inspeção integra a modalidade cibernavegação, nos termos da qual a parte faculta ao juiz um computador, ou este utilizada um próprio, com acesso à internet, a fim de se inteirar, diretamente e na presença das partes, do conteúdo de sites ou de correio eletrónico trocado entre as partes; ii) o meio de prova constituenda cibernavegação não prescinde da observância dos princípios processuais que presidem à produção de prova, a começar pelo princípio da audiência contraditória, consagrado no Artigo 415.º do Código de Processo Civil, mesmo que a cibernavegação seja de iniciativa oficiosa; iii) ao

recorrer ao meio de prova cibernavegação, sem observância do regime dos Artigos 415.º, 491.º e 493.º, o tribunal a quo incorreu numa nulidade processual porquanto foram omitidos atos e formalidades prescritos por lei, sendo que tais irregularidades podem influir na decisão da causa na precisa medida em que o facto em causa é um facto nuclear para a decisão de mérito (cf. Artigo 195.º, n.º 1, do Código de Processo Civil); iv) quando o «tribunal profere uma decisão depois da omissão de um ato obrigatório; a decisão é nula por excesso de pronúncia [art. 615.º, n.º 1, al. d)], dado que conhece de matéria de que, nas circunstâncias em que o faz, não podia conhecer”.

3. PROCESSO EFICIENTE, PROVA DIGITAL E VULNERÁVEL – ENTRE A HARMONIA E O PARADOXO

O conceito de «eficiência» não é de matriz jurídica mas antes económica e normalmente está associado à ideia de aferir como são desempenhadas as tarefas; como se obtém o máximo de produtividade com o mínimo esforço, ou seja, numa boa relação de custo-benefício. Fazendo uma adaptação e extrapolando para um princípio da eficiência processual, este é entendido como «o máximo atingimento das finalidades (qualitativa e quantitativamente) com o menor esforço¹²⁵¹. Sendo que tem sido entendido que o processo eficiente

¹²⁵⁰ Proc. 568/20.5T8MTJ.L1-7, Relator: Diogo Ravara, *idem*.

¹²⁵¹ Marco Antonio dos Santos Rodrigues and José Roberto Sotero de Mello Porto, ‘Princípio

está ínsito ao *devido processo legal*, também associado à gestão do processo e ao princípio da adequação¹²⁵², embora não se esgote nisso¹²⁵³. Como afirma Fredie Didier Jr., “processo, para ser devido, há de ser *eficiente* (...) é difícil conceber como devido um processo ineficiente”¹²⁵⁴.

Este princípio da eficiência do processo não tem paralelo, de forma expressa, no ordenamento português; o legislador português não usa sequer a expressão «*processo eficiente*» (a palavra «eficiente» não é mesmo utilizada na lei processual civil). Porém, isso não significa que a matriz do processo civil não tenha em conta a eficiência do processo. Desde logo, a celeridade e economia processual são valores preservados e consagrados na lei (cfr. art. 20.º da Constituição da República Portuguesa, arts. 2.º, n.º 1, 6.º, n.º 1¹²⁵⁵, 130.º e 131.º, todos do CPC). Contudo, o dito «*processo eficiente*» não se esgota na celeridade ou na economia processual, devendo ser lido à luz de uma efetiva realização da justiça, assente num poder-dever do juiz de direção ativa do processo¹²⁵⁶, sendo a ele que compete, ouvidas as

partes, adotar mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável. Além disso, nos termos do n.º 2 do art. 6.º do CPC, o “juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo”. Estamos na presença da dimensão instrumental do processo, cuja finalidade é a resolução justa, célere e eficaz dos litígios, onde o juiz é chamado a compatibilizar o dever de imparcialidade com uma função ativa e coadjuvante das partes, em especial no caso das mais vulneráveis, sem que com isso se possa permitir, em caso algum, beliscar a isonomia das partes.

A par da gestão processual, o juiz rege-se também pelo princípio do inquisitório, na medida em que lhe incumbe realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio,

da eficiência processual e do direito à boa jurisdição’ in Teresa Arruda Alvim and Fredie Didier Jr (eds), *Teoria Geral do Processo I* (2nd edn, Thomson Reuters Brasil 2018) 1169.

¹²⁵² Idem 1170.

¹²⁵³ Por exemplo, a resolução consensual dos conflitos pode ser uma manifestação de eficiência do processo.

¹²⁵⁴

¹²⁵⁵ Na parte em que refere: “cumpre ao juiz, sem prejuízo do ônus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao

normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório...”.

¹²⁵⁶ Como afirma José Lebre de Freitas, os poderes de gestão processual do juiz colocam-no no dever de os exercer, não sendo um mero poder discricionário, ainda que os exerça aplicando juízos de conveniência e oportunidade. Por isso, a falta de exercício do poder-dever de gestão processual gera nulidade por omissão de ato processual vinculado (cfr. art. 195.º, n.º 1, CPC). Cfr. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil* (5th edn, GestLegal 2023) 239-240.

quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (art. 411.º do CPC).

Ambos os preceitos impõem uma atuação proativa, mas limitada por garantias de imparcialidade e contraditório, permitindo uma gestão equilibrada do processo, particularmente quando em causa estão meios de prova tecnicamente complexos, como a prova digital, ou quando uma das partes se encontra numa posição de fragilidade.

A prova digital, como já se disse, exige frequentemente intervenções técnicas e decisões instrutórias céleres, sob pena de perecimento da prova ou de desigualdade no acesso à sua produção e contraditório. Aqui, o dever de gestão e o princípio do inquisitório são particularmente relevantes na garantia da igualdade de armas, devendo o juiz acautelar a compreensão e acessibilidade da prova, designadamente para as partes vulneráveis que possam não ter os meios tecnológicos ou os conhecimentos necessários para exercer plenamente os seus direitos. Como se viu nos exemplos ilustrados no ponto anterior, o tribunal pode facilmente ter acesso a prova eletrónica, mas isso não lhe permite extrair conclusões sobre a realidade dos factos sem que se respeitem os princípios basilares do processo. Por isso, ainda que no uso dos seus poderes de gestão processual e do inquisitório, o juiz não deve ir além do que a lei lhe permite e impõe quanto às garantias das partes.

A gestão processual é um instrumento estruturante de eficiência processual com implicações

substanciais no «justo processo», onde se exige harmonia com os princípios da proporcionalidade, da igualdade e da tutela jurisdicional efetiva. A gestão ativa do processo, quando bem articulada com o inquisitório e com as exigências específicas da prova digital, pode constituir um caminho de harmonia entre eficiência e garantia, mesmo quando em presença de sujeitos vulneráveis.

Mas este contexto é adverso, porquanto estamos na presença de interesses conflitantes ou paradoxos. Isto é, a excessiva celeridade, a busca pela verdade através de meios «demasiado» acessíveis – como é o exemplo da cibernavegação – pode agravar desigualdades e comprometer o contraditório, especialmente se não forem assegurados mecanismos eficazes de compensação ou apoio às partes com maiores dificuldades técnica e menos literacia digital. A tensão entre eficiência e respeito pela inclusão e igualdade obrigam a um juiz fiel ao seu papel de guardião do contraditório e da igualdade substancial.

REFLEXÃO FINAL

Em jeito de reflexão final, é o momento de constatar que todas as transformações sociais e políticas acabam por ter repercussão no processo, na medida em que o Direito Processual é sempre um instrumento fundamental na concretização da ideologia de cada momento. Por isso mesmo, se os valores de solidariedade estão mais vinculados, se as políticas públicas estão sensíveis aos

vulneráveis, também o processo deve erguer essa bandeira e reconstruir-se através de soluções inclusivas e protecionistas. Contudo, não quer isto dizer que o processo, assim como o poder jurisdicional, se afaste dos limites impostos ao exercício das suas funções, pelo que a consideração da vulnerabilidade não pode colocar em causa o *due process of law*.

Em particular no que respeita à relação do que antecede com o entorno digital, em especial com a prova eletrónica, é evidente que o mundo digital aproxima as pessoas em geral, mas pode constituir um fator de afastamento das pessoas vulneráveis. É dizer, estamos num campo de dualidades, onde é preciso estar alerta e agir em conformidade. Ficou demonstrado que a prova eletrónica tem virtudes e fragilidades, e pode ser usada como “boa ou má moeda”.

Assim o maior apelo é à existência de juízes ponderados, capazes de atuar com fito na eficiência do processo, enquanto conseguem gerir as vulnerabilidades, sem nunca se desviarem do diapasão das garantias fundamentais das partes – de todas elas, vulneráveis e não vulneráveis.

Como se estivéssemos a viver enclausurados no mito de Sísifo¹²⁵⁷, harmonizar a eficiência e as garantias, especialmente com consideração pelos vulneráveis, parece ser uma tarefa infundável e inalcançável. Porém,

o ponto de partida para lograr os objetivos é sempre a consciência das dificuldades. E essas estão demonstradas. Saibamos lidar com elas e avançar num terreno firme e garantístico. Como dizia Francisco Ramos Méndez¹²⁵⁸, a ciência processual parece estar sempre neste caminho de subida da montanha e retorno à base, mas não nos podemos esquecer que há sempre o elemento humano a manusear o instrumento processual e é esse esforço de «levantar a pedra» e prosseguir que faz com que o nosso trabalho não seja estéril.

REFERÊNCIAS

- DIDIER Jr F, *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*, vol 1 (24th edn, Juspodivm 2022).
- DINAMARCO CR and Lopes BVC, *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (4th edn, Malheiros Editores 2019).
- LEBRE DE FREITAS J, *Introdução ao Processo Civil* (5th edn, GestLegal 2023).
- LLUESMA Vida M and Peyró Gregori L, ‘La fragilidad y la vulnerabilidad en el anciano: un abordaje clínico y psicosocial’ in Grande Aranda JI (ed), *Los Vulnerables: Estudios interdisciplinarios sobre la*

¹²⁵⁷ Sísifo é um personagem da mitologia grega que, por ter desafiado os deuses, foi punido. Ficou sujeito, para toda eternidade, a empurrar uma pedra por uma montanha até ao topo, sendo que a pedra sempre voltaria a rolar até ao ponto de partida, por meio de uma força

irresistível, invalidando completamente o duro esforço despendido, e novamente ele teria que recomeçar. Repetiria a tarefa eternamente.

¹²⁵⁸ Francisco Ramos Méndez, *El mito de Sísifo y la ciencia procesal* (Atelier 2004) 25.

- vulnerabilidad* (Tirant Humanidades 2024) 83-100.
- OTEIZA E e Mosmann MV, 'Tutela judicial efectiva: principio y derecho' (2021) 12 *Civil Procedure Review* 157-171.
- PÉREZ CURCI JI, 'El derecho fundamental de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos' in Almeida S and Rousset A (coords), *Os sistemas europeus e interamericano de protecção dos Direitos Humanos: uma leitura comparada* (Aranzadi 2024).
- PINTO MONTEIRO AP, 'Garantias Processuais e Prova Digital' (2023) 83(III-IV) *Revista da Ordem dos Advogados* 551-567.
- RAMOS MÉNDEZ F, *El mito de Sísifo y la ciencia procesal* (Atelier 2004).
- RIBEIRO DG, 'La prueba digital' in Osna G and others (eds), *Direito Probatório* (Thoth 2023) 189-205.
- RODRIGUES MAS and MELLO PORTO JR, 'Princípio da eficiência processual e do direito à boa jurisdição' in Alvim TA and Didier Jr F (eds), *Teoria Geral do Processo I* (2nd edn, Thomson Reuters Brasil 2018) 159-1186.
- SANTOS B de S, *Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade* (Edições Afrontamento 1999).
- TARTUCE F, *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil* (Editora Forense 2012).
- TEIXEIRA DE SOUSA M, *Estudos sobre o Novo Processo Civil* (2nd edn, Lex 1997).

DO CONSTITUCIONALISMO À ACCOUNTABILITY – O ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO¹²⁵⁹

FROM CONSTITUTIONALISM TO ACCOUNTABILITY – THE FIGHT AGAINST CORRUPTION

Marcos Antonio Pereira

Doutor e Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, advogado internacional, professor universitário, autor jurídico e membro-fundador da Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa- CJLP.

RESUMO: Não é fácil definir corrupção.

Para sua elucidação é necessário um estudo de campo que engloba administração pública, economia, ciência política, direito, filosofia, antropologia, sociologia, entre outras áreas. Portanto, em virtude da complexidade da temática não há uma única acepção para corrupção. Ademais, suas consequências são as mais diversas. Mas o que fazer para reprimir à corrupção? O constitucionalismo, movimento político e jurídico, torna-se relevante no enfrentamento à corrupção no mundo. Compreender o impacto da Constituição na promoção da transparência e responsabilidade pode ser elementar no plano anticorrupção. A *accountability*, prestação de contas e responsabilidade democrática, surge como um elemento possível no plano de combate à corrupção. Todavia, nem a Carta constitucional mais abrangente e cidadã pode conter por absoluto a ocorrência de atos corruptos. O

combate à corrupção requer uma abordagem abrangente e multifacetada. Neste ensaio, será abordado a relação entre o constitucionalismo e a corrupção, e medidas de enfrentamento.

PALAVRAS-CHAVE: corrupção; *accountability*; constitucionalismo; combate à corrupção.

ABSTRACT: It is not easy to define corruption. Its elucidation requires a field study that encompasses public administration, economics, political science, law, philosophy, anthropology, sociology, among other areas. Therefore, due to the complexity of the subject, there is not a single meaning of corruption. Moreover, its consequences are the most diverse. However, what to do to repress corruption? Constitutionalism, a political and legal movement, becomes relevant in the fight against corruption in the world. Understanding the impact

¹²⁵⁹ Artigo recebido em 04/11/2025 e aprovado em 16/12/2025.

of the Constitution in promoting transparency and accountability can be an element of the anti-corruption plan. Accountability and democratic responsibility, emerges as a possible element in the plan to combat corruption. But, not even the most comprehensive and citizen Constitutional Charter can absolutely contain the occurrence of corrupt acts. Fighting corruption requires a comprehensive and multifaceted approach. In this essay, the relationship between constitutionalism and corruption, and measures to combat corruption will be addressed.

KEYWORDS: corruption; accountability; constitutionalism; the fight against corruption.

NOTAS INTRODUTÓRIAS: DELIMITAÇÃO DO TEMA

O Brasil ocupa colocação desfavorável no *ranking* de segurança jurídica¹²⁶⁰, conforme dados do Relatório de Competitividade Brasil: 2019-2020, produzido pela Confederação Nacional da Indústria – CNI. A partir das manifestações populares de junho de 2013, também

conhecidas como jornadas de junho, levante popular de 2013, ecos de junho, o país vivenciou novamente momentos de instabilidades jurídica. As mobilizações de junho levaram mais de um milhão de pessoas¹²⁶¹ às ruas de todo o país. Organizados pela internet, os protestos apesar de apresentarem como pano de fundo o descontentamento com o aumento do preço do transporte público, abarcaram diversas outras insatisfações sociais.

Não obstante as reclamações públicas manifestadas nas ruas de mais de quinhentas cidades do país, o governo federal, que à época tinha a presidente Dilma Rousseff no comando do Poder Executivo, foi reeleito para mais quatro anos de mandato, entretanto, esta reeleição já mostrava uma polarização entre os brasileiros, tendo o resultado sido alcançado por uma margem de diferença muito pequena, a saber, aproximadamente três milhões e meio de votos¹²⁶².

Em menos de dois anos após a posse, a presidente Dilma foi afastada do cargo pelo processo de *impeachment*. Iniciativas de combate à corrupção e lavagem de dinheiro ganham destaque através da maior

¹²⁶⁰ PODER 360. *Insegurança jurídica afasta investidor e paralisa projetos de infraestrutura*. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/conteudo-patrocinado/inseguranca-juridica-afasta-investidor-e-paralisa-projetos-de-infraestrutura/>>. Acesso em: 14 jul. 2023.

¹²⁶¹ 3 FOLHA DE S. PAULO. *Manifestações levam 1 milhão de pessoas às ruas em todo país*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/>

06/1298755-manifestacoes-levam-1-milhao-de-pessoas-as-ruas-em-todo-pais.shtml>. Acesso em: 14 jul. 2023.

¹²⁶² BRASIL. Senado Notícias. *Reeleição de Dilma teve campanha marcada por reviravoltas*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/12/30/reeleicao-de-dilma-teve-campanha-marcada-por-reviravoltas>>. Acesso em: 14 jul. 2023.

investigação sobre o tema realizada no país: a Operação Lava Jato.

Assim como outras democracias ao redor do mundo, a brasileira tem enfrentado crises em seu sistema. De forma simplificada, a crise democrática consiste no processo de corrosão da democracia pelas vias legais¹²⁶³. Crises consistem em contextos excepcionais e negativos, em geral evitáveis, que reverberam no desenvolvimento, na continuidade ou no fim de um sistema¹²⁶⁴.

Seja no âmbito nacional quanto no internacional, muito se discute a respeito da proliferação da corrupção. Ao retomar a História depreende-se que o homem como indivíduo inserido naquilo que haveria de se tornar sociedade sempre foi imbuído pelo sentimento de poder, dominação e espaço. Sobrevivência, território, prestígio social são questões que acompanham a sociedade ao longo da História. Porém, não há uma data específica ou evento que possa ser considerado categoricamente como o surgimento da corrupção ou mesmo como o primeiro ato corruptivo.

Entretanto, verifica-se que o poder econômico e político frequentemente esteve no centro das relações humanas. Logo, com as primeiras sociedades humanas o que se conhece modernamente como

corrupção já estava presente de algum modo. No sistema feudalista, da Idade Média, verificava-se a corrupção a partir das práticas de suborno de senhores de terra em relação aos camponeses. Em troca havia a proteção do feudo e uma espécie de direito de exploração de parte da terra do senhor. Um sistema de obtenção de favores, privilégios e sobrevivência.

A corrupção não está restrita a determinados países ou continentes. Contemporaneamente ela desenvolve-se em escala global e tem sido um desafio sem precedente para a sociedade mundial. Ela compromete o desenvolvimento institucional, social e econômico de uma nação. Na busca para a repressão da corrupção importante se faz uma compreensão sobre o tema.

Não é fácil definir corrupção. Para sua elucidação é necessário um estudo de campo que engloba administração pública, economia, ciência política, direito, filosofia, antropologia e sociologia¹²⁶⁵. Portanto, em virtude da complexidade da temática não há uma única acepção de corrupção. Ela já foi definida de diversas formas, mas é possível observar certas convergências entre autores¹²⁶⁶.

Inge Amundsen¹²⁶⁷ ensina que conforme as principais correntes

¹²⁶³ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem* (tradução Renato Aguiar), 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 15.

¹²⁶⁴ CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 10-11.

¹²⁶⁵ BIASON, Rita de Cássia. *Temas de Corrupção política*. São Paulo: Balão Editorial, v.208. 2012. p.9.

¹²⁶⁶ Ibid. p.9.

¹²⁶⁷ AMUNDSEN, Inge. *Political Corruption: An Introduction to the Issues*. Chr. Michelsen Institute. 1999.

teóricas de ciência política os atos corruptos podem ser divididos em dois níveis: grande corrupção ou ainda corrupção política, e pequena corrupção ou corrupção burocrática.

A respeito da grande corrupção, ela é definida como a corrupção em que os decisores políticos estão envolvidos. A corrupção burocrática¹²⁶⁸, ou pequena, por seu turno, é compreendida como a ação do indivíduo que detém o poder legitimado pela sociedade de cumprir tarefas públicas e que utiliza tal capacidade para ganhos pessoais, de modo a ocasionar dano ao interesse público por meio da violação das leis e do regramento administrativo.

Além da Operação Lava Jato, que nos últimos anos teve ampla notoriedade na sociedade e foi significativa no combate à corrupção, em virtude dos números superlativos em termos de valores, força tarefa, e assim, tornando-se a maior operação do país, outros casos emblemáticos de corrupção no Estado brasileiro que se destacam concernem a: Juiz Lalau e o TRT-SP, Jorgina de Freitas, Fundos de Pensão, Banco Marka, Zelotes, Banestado, Vampiros da Saúde, entre outros.

A implementação de planos de combate à corrupção que sejam efetivos torna-se imperioso na estratégia de combate à corrupção. Nesse sentido, o conceito de *accountability* surge como um recurso

possível para o intento anticorrupção. Ela atua como um mecanismo que garante a responsabilização de agentes públicos pelo cometimento de ações e objetiva a transparência de suas obrigações públicas. Portanto, o fortalecimento da *accountability* em todas as esferas da sociedade mostra-se como elementar.

Nessa esteira, no âmbito do setor público torna-se imperativo o estabelecimento de mecanismos de prestação de contas e de transparência das ações de agentes públicos, além da devida atuação de órgãos de controle e fiscalização, que tenham autonomia e recursos para o desempenho de suas funções institucionais e a correspondente penalização de irregularidades.

Já no setor privado, o incremento à *accountability* é realizável, por exemplo, através do implemento de códigos de ética e conduta, por meio de estabelecimento de padrões de comportamento e diretrizes em consonância com a moral. Ademais, uma maior participação dos acionistas, e ainda, da sociedade civil na governança corporativa, de forma a responsabilizar os funcionários do alto escalão por suas ações e garantir a transparência da utilização dos recursos financeiros.

Nesse ponto, Robert Klitgaard¹²⁶⁹ ao analisar um estudo de caso filipino do Juiz Plana, que envolve a Secretaria da Receita Federal do país,

¹²⁶⁸ MELO, Felipe Luiz Neves Bezerra de; et. al; *Corrupção Burocrática e Empreendedorismo*. RAC, Rio de Janeiro, v. 19. 2015. *Apud.* Andwig, J. C., Fjeldstad, O.-H., Amundsen,, I., Sissener,, T., & Soreide,, T.. (2000). *Research*

on corruption: a policy oriented survey. Oslo: Norad.

¹²⁶⁹ KLITGAARD, Robert. *Controlling Corruption*. University of California Press, 1988.

traz ao leitor iniciativas do referido magistrado que foram instituídas para o combate à corrupção. Um dos três componentes desenvolvidos na estratégia refere-se precisamente a punição de funcionários corruptos que exercem funções de alto escalão.

Na seara de enfrentamento à corrupção no mundo, o constitucionalismo, movimento político e jurídico, torna-se relevante. Compreender o impacto da Constituição na promoção da transparência e responsabilidade é elementar no plano anticorrupção.

A Carta Fundamental de uma nação estabelece bases e diretrizes para a governança e regulação de um Estado. Ela define poderes e responsabilidades da Administração Pública e agentes públicos, representantes do governo, bem como, direitos e deveres dos cidadãos. Por sua vez, o constitucionalismo “mais que uma categoria filosófica ou um conceito estritamente jurídico (...) é um movimento que traduz uma luta ideológica e política”¹²⁷⁰, o qual enfatiza a relevância do Estado de Direito e a limitação do poder governamental em prol dos direitos individuais.

Uma Constituição bem elaborada, com disposições constitucionais que garantem a separação dos poderes, a prestação de contas, a transparência administrativa, entre outros princípios, torna-se uma ferramenta substancial na prevenção e repressão à corrupção. Ao estabelecer

um sistema de freios e contrapesos a Constituição possibilita que aquele que pratica o abuso de poder seja responsabilizado.

Todavia, nem a Carta constitucional mais abrangente e cidadã pode conter por absoluto a ocorrência de atos corruptos. A corrupção pode assumir as mais diversas formas, e abrange não apenas o setor público. O combate requer uma abordagem abrangente e multifacetada. Além de um arcabouço jurídico rígido e amplo e sistema eficazes de aplicabilidade das leis, é fundamental uma análise crítica das instituições políticas, econômicas, sociais e morais que propiciam a corrupção.

Um sistema constitucional factual deve abordar questões estruturais de modo a criar um ambiente propício para a efetivação da justiça, transparência e participação cidadã. Neste ensaio, será abordado a relação entre o constitucionalismo e a corrupção, de forma a destacar a importância de medidas no enfrentamento à corrupção.

1. SISTEMÁTICA CORRUPTIVA E O PLANO ANTICORRUPÇÃO

1.1. A CULTURA DE CORRUPÇÃO

Nos mais diversos segmentos da sociedade a corrupção encontra-se presente. Casos de corrupção

¹²⁷⁰ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Constitucionalismo. Tomo Direito

Administrativo e Constitucional, Edição, abril de 2017.

verificados no Brasil no decorrer dos últimos anos afeta à credibilidade que a sociedade possui em relação as instituições, privadas e públicas. Tal conjuntura apresenta um peso ainda maior ao envolver a Administração Pública.

No cenário brasileiro, a corrupção tem sido uma questão recorrente. Esquemas de corrupção envolvendo agentes políticos e grandes empresas evidenciam a dimensão da problemática. Nesse sentido, ações anticorrupção têm sido implementadas no país. A exemplo da criação da Controladoria-Geral da União (CGU) por meio da Lei n. 10.686, de 2003. A CGU trata-se de uma “típica agência anticorrupção do país”¹²⁷¹ e órgão imbuído de prestar direta e imediatamente ao chefe do Poder Executivo federal, no desempenho de suas atribuições, assistência quanto a assuntos relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, através de ações de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção, e ouvidoria¹²⁷².

O fortalecimento dos órgãos de controle, bem como o estabelecimento de mecanismos de transparência e prestação de contas, são medidas fundamentais no plano anticorrupção. Todavia, a ação de

combate à corrupção é complexa e requer esforços contínuos. Ademais, faz-se necessário a promoção de mudanças culturais que visam a fomento de condutas éticas, de transparência e de valorização dos princípios da integridade.

Em ‘*Controlling Corruption*’ tradução livre ‘A Corrupção sob controle’, Robert Klitgaard¹²⁷³ ao apresentar a temática de medidas políticas no combate à corrupção traz precisamente sobre a questão de mudança cultural. No capítulo ‘Medidas Políticas’ tradução livre de ‘*Policy Measures*’ o autor inicia a temática com a seguinte indagação: “Quais políticas devem ser consideradas como parte de um esforço anticorrupção?”. Para a análise do tema Klitgaard traz um estudo de caso filipino do Juiz Plana que envolve a Secretaria da Receita Federal do país, bem como, analisa as causas gerais e possíveis soluções para o combate à corrupção. Na análise da temática, investiga, além das variáveis culturais e econômicas, uma abordagem complementar, baseada em ideias microeconômicas de incentivos e informações.

Da estratégia apontada verifica-se o desenvolvimento a partir de três componentes principais¹²⁷⁴: a) o estabelecimento de um novo sistema

¹²⁷¹ BRASIL. Sítio gov.br. Controladoria-Geral da União – Histórico. Disponível em: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/historico/historico-2#:~:text=Criada%20em%2028%20de%20maio,%C3%A2mbito%20do%20Poder%20Executivo%2C%20sejam>

>. Acesso em: 13 jul. 2023.

¹²⁷² Ibid.

¹²⁷³ KLITGAARD, Robert. *Controlling Corruption*. University of California Press, 1988.

¹²⁷⁴ KLITGAARD, Robert. *Controlling Corruption*. University of California Press, 1988.

de avaliação de desempenho; b) a coleta de informações sobre corrupção; e, c) a punição de funcionários corruptos que exercem funções de alto escalão.

Segundo Klitgaard¹²⁷⁵, o componente de sistema de avaliação de desempenho reformulado aumentaria a moral e proporcionaria uma espécie de orientação positiva para o chefe do setor de trabalho. No segundo componente, a coleta de informações serviria para a identificação dos comportamentos ilícitos mais graves e ainda deter a corrupção. A ideia de ciência, por parte dos funcionários, de que seus atos ilícitos iriam ser detectados, e punidos, corroboraria para reduzir o cometimento desses atos.

O terceiro componente do programa anticorrupção¹²⁷⁶ ao punir rapidamente funcionários corruptos do alto escalão funcionaria como um paradigma para todos os demais funcionários. A punição para os figurões serviria como um temor para mostrar que nem mesmo a posição do funcionário o isentaria da devida penalidade.

Na busca do combate à corrupção outras medidas também foram implementadas: estabelecimento de padrões profissionais mais elevados; realização de exames escritos; recrutamento de melhores alunos da graduação; rígido regulamento de antinepotismo; eliminação de fraudes de pessoal de forma a racionalizar promoções e

transferências; identificação de contribuintes potencialmente corruptos; instituição de um “programa de auditoria de qualidade seletiva”; recomendação de alteração de leis tributárias; mudanças de atitudes em relação à corrupção através de “Seminários de Reorientação”; entre outras medidas. Conforme o estudo, os resultados observados das medidas anticorrupção foram profundos¹²⁷⁷. De certo, a corrupção não foi eliminada, mas, houve redução considerável e ainda um novo arranjo no país.

Para a compreensão das condições que possibilitam o surgimento da corrupção, Klitgaard traz como ponto de referência a corrupção em países em desenvolvimento, nos quais ele considera haver certas respostas amplas, as quais ele denomina como “culturas que favorecem a corrupção”¹²⁷⁸. Nesse ponto é observado a questão do ganho pessoal. A valoração subjetiva, concernente a diferença de culturas, demonstra que o processamento do que não é aceito e daquilo que faz “parte dos costumes” é um ponto que favorece a corrupção. A questão da prevalência na sociedade de personalismo e *amistad*, de grupos de parentesco ou que compõem sua clientela, são outros pontos observados. A título de exemplo, é mencionado o cenário da África em que é comum presentear aos chefes. Essa prática poderia ser associada ao suborno. Assim, a crítica apresentada

¹²⁷⁵ Ibid.

¹²⁷⁶ Ibid.

¹²⁷⁷ Ibid.

¹²⁷⁸ Ibid.

é que as diferenças culturais podem facilmente serem usadas como explicação de atos corruptivos.

Klitgaard¹²⁷⁹ ainda apresenta a concepção do cientista político Samuel R. Huntington que considera que a corrupção tende a aumentar em períodos de rápido crescimento e modernização. Acrescenta que em países com maior polarização de classes há menos corrupção, uma vez que, a proporção de oportunidades políticas e econômicas de um país afeta a natureza da corrupção. Huntington considera, no entanto, que as condições subjacentes podem não ser a relação capitalismo *versus* socialismo, e sim competição e responsabilidade, em que se pode concluir que a solução quanto à corrupção relaciona-se com a mudança das estruturas e valores de uma sociedade.

Na tentativa de formação de políticas anticorrupção, Klitgaard¹²⁸⁰ considera a literatura apresentada nos países em desenvolvimento. Segundo as considerações, nesses países a cura para a corrupção são as seguintes: a passagem do tempo; a difusão da educação; a evolução de uma opinião pública; o crescimento do comércio e da indústria; o crescimento adicional da classe profissional e sua determinação de elevar seus padrões éticos; a difusão do poder; o reconhecimento da democracia em um conceito racional; a elevação e prestígio de profissionais como contadores e auditores; a aplicação

rigorosa das leis relativas à inspeção; e a posição pessoal de indivíduos que se opõem ao suborno e à corrupção.

A partir dessas considerações a problemática concerne na possibilidade de formuladores de políticas controlarem as políticas de combate à corrupção. Nessa esteira, é considerado o modelo principal-agente-cliente¹²⁸¹ como estrutura útil para análise da corrupção. Fundado nisso é exposto a abordagem econômica para a corrupção. Segundo ela, o agente será corrupto ao julgar que os benefícios prováveis ao cometer o ato ilícito são superiores aos custos prováveis. Esse raciocínio também engloba o cliente. O custo relaciona-se aos padrões éticos, culturais e religiosos.

Logo, esse modelo apresentado sugere várias conclusões com relação à corrupção. As atividades ilícitas serão maiores quando os agentes detiverem algum poder de monopólio sobre os clientes, e ainda, se a responsabilidade for baixa. A equação estilizada válida apresentada é que corrupção é o somatório de monopólio e discricção com diminuição ou pouca responsabilidade. Portanto, o formulador de políticas deve considerar a extensão de vários tipos de corrupção, avaliar seus custos e possíveis benefícios, para então, tomar medidas corretivas. Para analisar e organizar as medidas políticas é sugerido cinco grupos de tais medidas, a primeira delas é a seleção de agentes.

¹²⁷⁹ KLITGAARD, Robert. *Controlling Corruption*. University of California Press, 1988.

¹²⁸⁰ Ibid.

¹²⁸¹ Ibid.

Nas políticas genéricas para redução da corrupção, a seleção de agentes relaciona-se em uma espécie de triagem de “honestidade” ou “confiabilidade” em que é possível a busca de sinais suspeitos de mau comportamento. O segundo grupo trata das mudanças de recompensas e penalidades. A lógica dessa estratégia é tornar mais atraente para os agentes a busca pela produtividade e o combate à corrupção e menos atraente o envolvimento em comportamentos ilícitos. Dentre as recompensas há a melhora dos salários. Por óbvio, um bom ganho salarial não definirá a não ocorrência de corrupção, no entanto, é certo que salários excessivamente baixos podem atuar como um incentivador para o ganho de dinheiro, o qual, pode ser vislumbrado por meio da corrupção.

Portanto, mudar os incentivos tornar-se crucial. A recompensa de atos produtivos específicos e de agentes eficazes é importante. A devida penalidade também é elementar. Nesse sentido, alerta ao que denomina como “proporções platônicas”¹²⁸² de determinadas penalidades. Outrossim, a aplicabilidade da correção não poderá ser igual para todos os agentes corruptos, haja vista a necessidade de considerar o lucro obtido, as condutas praticadas, os meios utilizados, a proporção e riscos, e a extensão dos atos cometidos.

A recompensa também correlaciona ao pagamento dado aos

funcionários. Por isso, a tese¹²⁸³ de que se deve reprimir, mas dar aumentos. Nesse sentido, a conclusão é que as reformas propostas por políticas anticorrupção somente podem ser eficazes se acompanhadas de um plano remuneratório para os funcionários. Todas essas disposições compõem o sistema de avaliação de desempenho.

No que tange à coleta de informações, esta possibilita a detecção de atos corruptores e sua punição. Os sistemas de informação de auditoria e gestão, textos contábeis, análises estatísticas, podem possibilitar o encontro de provas de agentes corruptos. Além do mais, medidas para incentivar e proteger os denunciadores devem ser implementadas, bem como, implementação de ouvidorias, comitês de auditorias ou ainda órgãos anticorrupção.

O arcabouço das informações coletivas na segunda etapa será utilizado na terceira etapa: avaliações de vulnerabilidade¹²⁸⁴. Nesse componente é analisado a potencialidade de ocorrência de corrupção em uma organização. Para a utilização dessa ferramenta, avaliadores dividiram a organização em três amplas questões: o ambiente geral de controle; o risco inerente de corrupção; e a adequação das salvaguardas existentes.

No que tange ao ambiente é analisado a permissividade à

¹²⁸² KLITGAARD, Robert. *Controlling Corruption*. University of California Press, 1988.

¹²⁸³ Ibid.

¹²⁸⁴ KLITGAARD, Robert. *Controlling Corruption*. University of California Press, 1988.

corrupção. O compromisso da organização com um forte controle interno, a adequada hierarquização entre as unidades organizacionais, a composição da organização por pessoal competente e íntegro, a delegação de autoridade, os procedimentos orçamentários e de relatórios a serem implementados, e o controle financeiro e administrativo.

Com as informações prontamente disponíveis, obtidas no segundo componente, o formulador de políticas ao realizar a avaliação de vulnerabilidade considera um estudo mais aprofundado nas áreas com maior vulnerabilidade. Desse processo, o resultado final são recomendações de medidas corretivas. Daí, surge a problemática: quais dessas ações poderão ser suficientemente eficazes para neutralizar o aumento da burocracia, despesas, moral e burocratização?

No texto, Klitgaard¹²⁸⁵ indica um relatório do Comitê Santhanam, de anticorrupção, que ao analisar a corrupção na Índia considerou que um maior conjunto de regras corrobora para a redução da corrupção. No entanto, outros especialistas questionaram o papel das leis e regulamentos como ferramenta para a corrupção. A tese dos estudos verificados é de que as regras não necessariamente são boas ou ruins para a corrupção.

Nesse sentido, o autor traz o tópico posterior referente a mudança

de atitude em relação à corrupção. Aqui é verificado os “custos morais da corrupção”¹²⁸⁶. Por óbvio, é aferido que penalidades mais robustas tendem a gerar algum efeito, porém, imprescindível se faz considerar as políticas que atuam fundamentalmente sobre as condutas. Nesse sentido, estudos em países em desenvolvimento apontam para uma agenda de melhorias fundada em dois pontos¹²⁸⁷: a premência da mudança de mentalidade na burocracia pública, no sentido de visar a competência nos agentes públicos e a eliminação de condutas inaptas; e a moralidade como norteadora da supressão da corrupção e da “perversão burocrática”.

Apesar disso, Klitgaard¹²⁸⁸ esclarece que há poucos métodos prontamente disponíveis para a mudança dos padrões éticos ou para a transformação da moralidade oficial. Em “Qual é o problema da corrupção?”, do sociólogo Colin Leys, ao descrever uma linha de fuga da corrupção, é disposto a respeito da pressão por um código de ética que se relaciona à busca pela mudança de atitudes.

O apelo à contenção da corrupção desenfreada levou líderes da República do Zaire a introdução de uma ética baseada no culto do então presidente Mobutu¹²⁸⁹. A campanha de elevação moral incluiu reuniões de massa, porém, vista por críticos como uma convocação compelida, e que na

¹²⁸⁵ Ibid.

¹²⁸⁶ Ibid.

¹²⁸⁷ Ibid.

¹²⁸⁸ KLITGAARD, Robert. *Controlling Corruption*. University of California Press, 1988.

¹²⁸⁹ Ibid.

verdade, Zaire já estava inundada de corrupção.

Toda essa tentativa de alteração de atitudes traz a questão de quais medidas efetivamente funcionarão e a que custo, e ainda, na hipótese de funcionarem, se há a possibilidade de criação de um clima favorável para a implementação de outras novas políticas. Por fim, o Klitgaard¹²⁹⁰ alerta que os formuladores de política nem sempre terão todas as ferramentas anticorrupção à disposição, todavia, apresenta uma estrutura de ferramentas anticorrupção usadas pelo juiz Plana, concernente a: selecionar agentes honestos e capazes; alterar as recompensas e penalidades enfrentadas pelos agentes; reunir e analisar informações para o aumento de chances de detecção de corrupção; reestruturar a relação principal-agente- cliente para afastar a combinação indutora de corrupção de poder de monopólio de maior discricionariedade e pouca responsabilidade; e, mudar atitudes sobre corrupção.

Toda essa estrutura de medidas políticas anticorrupção apresentadas pela obra de Klitgaard correlaciona-se à conduta e moral humana. Ademais, o estudo ao considerar a cultura de corrupção demonstrou que tais políticas anticorrupção foram corajosas e capazes de refrear a corrupção, em algum grau, e alterar o cenário em questão, funcionando assim, como amostra para outras medidas políticas.

2.2 O PAPEL DA ACCOUNTABILITY NO PLANO ANTICORRUPÇÃO

Ao tratar de combate à corrupção, elementar se faz dispor de instrumentos efetivos que garantam que agentes políticos e instituições, públicas e privadas, estejam conforme os ditames constitucionais. Nessa seara, o constitucionalismo e a *accountability* desempenham primordial função no esforço de conter ações de cunho corruptivos que assolam os mais diversos países no mundo.

O constitucionalismo ao propor a observância e respeito às normas e princípios constitucionais de uma nação, atua como garantia de que os Poderes ao serem exercidos agirão de modo a garantir o máximo cumprimento da lei, de modo a evitar o abuso do poder e a corrupção. Nesse contexto, surge o constitucionalismo como um instrumento fundamental para o combate dessa prática e para a promoção da *accountability*.

Em tradução livre não há um significado exato do conceito de *accountability*, porém para uma melhor compreensão do assunto sob a visão da Administração Pública, o termo pode ser considerado a prestação de contas e responsabilidade democrática daquele que cuida do bem comum. O fato de possuir teor de regime democrático, no Brasil, relaciona-se diretamente com a promulgação da Constituição de 1988.

¹²⁹⁰ Ibid.

Nesse sentido, a *accountability* vertical insere-se no âmbito das relações existentes entre Estado e sociedade, em que a perpendicularidade exercida pelo ente estatal representa a incumbência que lhe foi atribuída de conceder a participação e a possibilidade do controle social. O voto é um exemplo por excelência dessa espécie de *accountability*. Já a *accountability* horizontal insere-se no seio dos diversos setores do Estado de forma a sobrepor o princípio da separação dos poderes. Constitui a representação fática dos controles e equilíbrios por meio de ações que se sucedem desde a fiscalização de rotinas a sanções. Horizontal, pois pressupõe uma ideia de igualdade, *checks and balances*, entre os poderes constituídos.

Em ambas, compreende-se que o controle e a compulsoriedade da prestação de contas visam, primordialmente, a transparência dos agentes quanto à coisa pública, vez que, se prestam a salvaguarda do regime democrático ao oportunizarem o controle da sociedade sobre o Estado e do próprio Estado em relação a sua administração.

Estruturado no ideário da *accountability*, o sistema de controle representa o estabelecimento da transparência da função pública. Isto posto, o controle social e participação dar-se-á a partir do efetivo acesso por parte dos cidadãos às informações necessárias para a verificação da fundamentalidade das decisões tomadas, formando um liame entre o nível da democracia exercida com a

transparência das ações governamentais.

Dentre os instrumentos disponíveis ao cidadão podem-se citar as ações populares, ações civis públicas, mandado de segurança coletivo, dentre outros. Logo, insere-se na *accountability* vertical, vez que, pressupõe uma ação entre desiguais, cidadãos versus Estado (representantes). Por outro lado, o controle externo refere-se ao conjunto de ações de fiscalização desenvolvido por um sistema alheio à estrutura dirigida. No âmbito da administração federal o Tribunal de Contas da União é o responsável pela fiscalização dos gastos públicos. Na *accountability* horizontal, o controle externo do Poder Legislativo fica a cargo do Tribunal de Contas da União, enquanto do Judiciário fica a cargo dos tribunais, através das Corregedorias e do CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

Na busca do fortalecimento do controle e da fiscalização da coisa pública, a *accountability* almeja a redução das distâncias entre Estado e sociedade e a correlação entre as demandas sociais e as políticas públicas. Por isso, atualmente percebe-se que a temática ‘controle social’ está cada dia mais em voga, justamente por almejar a eficiência e legitimidade dos atos da administração pública.

Nesse sentido, a sinergia entre o controle e participação social e o controle externo pode expressar ganhos significativos para a regulação da administração pública. As práticas de *accountability* por demandarem um alicerce democrático mais sólido

almejam uma participação social de forma ampla e diversificada por meio da instrumentalização de uma participação efetiva.

A correta aplicação dos recursos públicos garante uma maior eficiência, eficácia e efetividade da administração pública. O controle externo por meio das ouvidorias das instituições e dos tribunais de contas, e dos respectivos órgãos de controle de cada poder possibilitam o controle da sociedade sobre a gestão pública, assim, atuando o controle social como um instrumento de governança. Logo, a medida que a governança é elevada ocorre a ampliação da confiança mútua entre Estado e sociedade, o que gera o aumento do grau de responsabilização e abertura do poder público.

A eliminação de entraves que impossibilitam a transparência é um dos caminhos para a democratização da Administração pública, tornando-a mais favorável a presença e ação da sociedade, gerando assim uma maior redução da possibilidade de erros dos agentes públicos e a devida responsabilização de tais desvios. A interação do controle social e participação juntamente com o controle externo permite a abertura de espaço para a consulta e deliberação popular e a promoção da eficiência da gestão pública e do combate à corrupção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A corrupção atua como degradadora do Estado Democrático de Direito. “Ao contrário do que ocorre em nossos dias, a corrupção não designa as práticas, mas é, antes, o resultado de práticas que geram a putrefação do corpo da República”¹²⁹¹. Tais práticas são condenadas socialmente e suscitam a indignação moral.

Todavia, a mesma aversão parece ser seletiva. O desvio cultural, associado a determinados padrões éticos da sociedade, passa a considerar certos atos corruptivos com naturalidade. Tal configuração possibilita a proliferação de práticas corruptas. É o que se constata, a exemplo, no estudo exposto por Robert Klitgaard.

Em termos genéricos considera-se que a corrupção acompanha a História humana desde as origens do homem, tendo em vista que ela decorre da própria ação humana. Portanto, certamente não é verossímil a concepção da erradicação da corrupção. Mas há como combatê-la, a fim de frustrar seu alastramento e refrear seus impactos.

O constitucionalismo moderno é caracterizado pela manifestação da Constituição como documento escrito, sistematizado e único¹²⁹². O reforço a

¹²⁹¹ ROMEIRO, Adriana. *A corrupção na Época Moderna – conceitos e desafios metodológicos*. Revista Tempo. Vol. 21 n. 38. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/tem/a/JR9RbDJCbMpX>

GXxPBCWTncT/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 17 jul. 2023.

¹²⁹² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do constitucionalismo*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado

fiscalização constitucional advém propriamente das constituições escritas¹²⁹³. Dentre as características desse constitucionalismo reside a responsabilização do soberano e dos exercentes de funções públicas e da ideia de controle de constitucionalidade e de fiscalização da coisa pública e da própria manutenção do Estado Democrático de Direito.

Portanto, é precisamente nessa conjunção que o papel de fiscalizar as instituições democráticas, os Poderes e Administração Pública, torna-se crucial. Os freios e contrapesos tem a atribuição de guardar o cerne do Estado. A correlação do constitucionalismo e o combate à corrupção, concerne em que ele erigiu condições que possibilitam tal enfrentamento. A *accountability* é uma delas.

Ademais, a conjuntura de afetação social mostra-se elementar. Para que a cultura de corrupção, seguimento moral e social, venha a ser minada faz-se necessário medidas efetivas de combate. A *accountability* através da promoção da participação dos cidadãos fortalece o constitucionalismo e torna a repressão à corrupção uma causa que necessariamente abrange os contornos vitais da República.

REFERÊNCIAS

- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Constitucionalismo*. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição, abril de 2017.
- AMUNDSEN, Inge. *Political Corruption: An Introduction to the Issues*. Chr. Michelsen Institute. 1999.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do constitucionalismo*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Ano 23, n. 91, p. 5-62, jul./set. 1986.
- BIASON, Rita de Cássia. *Temas de Corrupção política*. São Paulo: Balão Editorial, v.208. 2012.
- BRASIL. Senado Notícias. *Reeleição de Dilma teve campanha marcada por reviravoltas*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/12/30/reeleicao-de-dilma-teve-campanha-marcada-por-reviravoltas>>. Acesso em: 14 jul. 2023.
- BRASIL. Sítio gov.br. *Controladoria-Geral da União – Histórico*. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/historico/historico-2#:~:text=Criada%20em%2028%20de%20maio,%C3%A2mbito%20do%20Poder%20Execut>>

Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Ano 23, n. 91, p. 5-62, jul./set. 1986. p.29.

¹²⁹³ MELLO, José Luiz de Anhaia. *Da separação de poderes à guarda da Constituição: as cortes*

constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.p.36.

- ivo%2C%20sejam> . Acesso em: 13 jul. 2023.
- CASARA, Rubens R R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- FOLHA DE S.PAULO. *Manifestações levam 1 milhão de pessoas às ruas em todo país*. Disponível em: <
<https://www1.folha.uol.com.br/otidiano/2013/06/1298755-manifestacoes-levam-1-milhao-de-pessoas-as-ruas-em-todo-pais.shtml>>. Acesso em: 14 jul. 2023.
- KLITGAARD, Robert. *Controlling Corruption*. University of California Press, 1988.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem* (tradução Renato Aguiar), 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- MELO, Felipe Luiz Neves Bezerra de; et. al; *Corrupção Burocrática e Empreendedorismo*. RAC, Rio de Janeiro, v. 19. 2015. *Apud*. Andwig, J. C., Fjeldstad, O.- H., Amundsen,, I., Sissener,, T., & Soreide,, T.. (2000). *Research on corruption: a policy oriented survey*. Oslo: Norad.
- MELLO, José Luiz de Anhaia. *Da separação de poderes à guarda da Constituição: as cortes constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- PODER 360. *Insegurança jurídica afasta investidor e paralisa projetos de infraestrutura*. Disponível em: <
<https://www.poder360.com.br/c-onteudo-patrocinado/inseguranca-juridica-afasta-investidor-e-paralisa-projetos-de-infraestrutura/>>. Acesso em: 14 jul. 2023.
- ROMEIRO, Adriana. *A corrupção na Época Moderna – conceitos e desafios metodológicos*. Revista Tempo. Vol. 21 n. 38. Disponível em:<
<https://www.scielo.br/j/tem/a/JR9RbDJCbMpXGXxPBCWTncT/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2023.

PRINCIPAIS CONTRIBUIÇÕES DO PROGRAMA JUSTIÇA 4.0 PARA O JUDICIÁRIO BRASILEIRO: É POSSÍVEL FALAR EM REDUÇÃO DE TEMPO DE TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS? ¹²⁹⁴

MAIN CONTRIBUTIONS OF THE JUSTICE 4.0 PROGRAM TO BRAZILIAN JUDICIARY: IS IT POSSIBLE TO TALK ABOUT REDUCING THE TIME TAKEN TO PROCESS LAWSUITS?

Mariana Dionísio de Andrade

Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIFOR. Professora do Curso de Pós-Graduação lato sensu em Direito Processual Civil na UNIFOR, UNI7 e Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Professora do Curso de Graduação em Direito na Universidade de Fortaleza. Formação em Leadership and Conflict Management pela Stanford University. Formação em Métodos Quantitativos pela UERJ. Pesquisadora do Grupo Epistemologia e Método na Ciência Política Comparada (Cnpq/UFPE). Coordenadora do Projeto Jurimetria e Pesquisa Empírica em Direito - PROPED (Cnpq/UNIFOR). Diretora da Divisão de Formação da Escola do TRT 7ª Região. Pesquisadora do Grupo Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Linha de Pesquisa: Jurimetria e Poder Judiciário. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-8698-9371>. E-mail: mariana.dionisio@gmail.com

Isabela Sombra de Sousa

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pós-graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Faculdade Legale. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Estagiária de Pós-Graduação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-0541-3143>. E-mail: isabela.sombra22@gmail.com.

RESUMO: Esta pesquisa tem como objetivo responder ao seguinte questionamento: a implementação do Programa Justiça 4.0 pode assegurar a redução de tempo de tramitação dos processos judiciais? Para isso, inicialmente, busca-se estudar o contexto, eixos temáticos e objetivos do Programa Justiça 4.0 como política

judiciária e os benefícios proporcionados pela utilização das soluções digitais. Em seguida, identificar quais são os efeitos da adoção de inovações tecnológicas para o tempo de tramitação processual, realizando uma análise comparativa do tempo médio de duração dos processos antes e após a

¹²⁹⁴ Artigo recebido em 05/05/2025 e aprovado em 30/09/2025.

implementação do Programa Justiça 4.0, e qual a contribuição para alcançar as metas nacionais do Conselho Nacional de Justiça. Por fim, explica-se o risco da utilização de ferramentas tecnológicas e de inteligência artificial no Judiciário. Para a realização da pesquisa, a abordagem é predominantemente qualitativa, de natureza pura e comparativa, baseada em revisão de literatura e na utilização de dados secundários disponíveis no Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça. Conclui-se que a implementação do Programa Justiça 4.0 tem contribuído para a diminuição do tempo médio de tramitação dos processos pendentes, tendo em vista que o tempo médio de tramitação dos processos do acervo em 2020, quando ainda não havia sido implementado o programa, era de 4 anos e 5 meses, passando a ser de 4 anos e 3 meses em 2023, o que representa uma redução de 3,77%.

PALAVRAS-CHAVE: programa justiça 4.0; judiciário brasileiro; políticas judiciárias; inteligência artificial; tempo de tramitação do processo judicial.

ABSTRACT: The aim of this research is to answer the following question: can the implementation of the Justice 4.0 Program ensure a reduction in the time taken to process lawsuits? The goal is to understand the context, thematic axes and objectives of the Justice 4.0 Program as a judicial policy and the benefits provided using digital solutions. Next, we will identify the effects of the adoption of technological

innovations on procedural processing times, carrying out a comparative analysis of the average duration of cases before and after the implementation of the Justice 4.0 Program, and what the contribution is to achieve the national goals of the National Council of Justice. Finally, the risk of using technological tools and artificial intelligence in the judiciary is explained. The research approach is predominantly qualitative, pure and comparative, based on a literature review and the use of secondary data available in the National Council of Justice's Justice in Numbers Report. It is concluded that the implementation of the Justice 4.0 Program has contributed to a reduction in the average processing time of pending cases. Considering that the average processing time for cases in the backlog in 2020, when the program had not yet been implemented, was 4 years and 5 months, rising to 4 years and 3 months in 2023, which represents a reduction of 3.77%.

KEYWORDS: justice 4.0 program; brazilian judiciary; judicial policies; artificial intelligence; time taken to process the lawsuit.

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como objetivo responder ao seguinte questionamento: a implementação do Programa Justiça 4.0 pode assegurar a redução de tempo de tramitação dos processos judiciais? Atualmente, o Poder Judiciário brasileiro está expandindo a utilização de ferramentas

tecnológicas e da inteligência artificial com a finalidade de desburocratizar o acesso ao Judiciário, proporcionando uma melhoria dos serviços prestados para que eles se tornem cada vez mais céleres e eficazes. O recorte analítico se concentra na apresentação do Programa Justiça 4.0 e das soluções digitais, verificando o impacto das ferramentas tecnológicas no tempo de tramitação dos processos judiciais e os riscos da utilização da inteligência artificial para a eficiência, a transparência e a equidade do Poder Judiciário brasileiro.

O texto se divide em três tópicos. O primeiro aborda o conceito do Programa Justiça 4.0, a sua origem como política judiciária do Conselho Nacional de Justiça, as suas propostas de soluções digitais, os custos envolvidos, o público beneficiado, os principais desafios de implementação, a otimização de resultados para magistrados e servidores, e os efeitos para o funcionamento do Poder Judiciário.

O segundo tópico se concentra nos efeitos da adoção de inovações tecnológicas para o tempo de tramitação processual diante do excesso de demandas, identificando o tempo médio de tramitação ao longo dos anos, para traçar um comparativo entre o tempo de tramitação processual antes e depois da implementação do Programa Justiça 4.0.

O terceiro tópico se destina a discutir os aspectos éticos e jurídicos da utilização da inteligência artificial e o papel de magistrados e servidores diante da automação, identificando

formas de controle tecnológico, e descrevendo como a utilização de ferramentas de inteligência artificial no âmbito do Programa Justiça 4.0 do Conselho Nacional de Justiça tem impactado a eficiência, transparência e equidade do Poder Judiciário brasileiro.

A pesquisa parte de uma abordagem predominantemente qualitativa, de natureza pura e comparativa, baseada em revisão de literatura e na utilização de dados secundários disponibilizados pelo Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça. O objetivo do estudo consiste em verificar se a implementação do Programa Justiça 4.0 pode assegurar a redução de tempo de tramitação dos processos judiciais.

Para isso, busca-se estudar o contexto, eixos temáticos e objetivos do Programa Justiça 4.0 como política judiciária e os benefícios proporcionados pela utilização das soluções digitais. Em seguida, identificar quais são os efeitos da adoção de inovações tecnológicas para o tempo de tramitação processual, realizando uma análise comparativa do tempo médio de duração dos processos antes e após a implementação do Programa Justiça 4.0, assim, utilizou-se os dados de 2020, quando ainda não havia sido implementado o Programa Justiça 4.0, uma vez que o marco inicial da origem do programa é o ano 2021, até 2023, período final de consulta, o qual corresponde à data de acesso aos dados mais atualizados considerando a conclusão da pesquisa. Por fim,

verificar qual a contribuição para alcançar as metas nacionais do Conselho Nacional de Justiça.

Como hipóteses, parte-se do pressuposto que (H1) o uso de ferramentas de inteligência artificial no Programa Justiça 4.0 tem contribuído para a redução do tempo de tramitação dos processos judiciais e que (H2) a automação judicial promovida pela inteligência artificial pode gerar dificuldades quanto à transparência das decisões judiciais pelo risco de viés algorítmico.

A relevância do artigo decorre, em termos teóricos, da necessidade de discutir como a implementação eficiente do Programa Justiça 4.0 pode contribuir para a celeridade e eficiência dos julgamentos, possibilitando uma melhoria na prestação jurisdicional e, em termos técnicos da necessidade de reconhecer que a implementação de tecnologias no Judiciário pode proporcionar um acesso mais rápido e efetivo à justiça, o que diz respeito a profissionais do direito e, sobretudo, para o jurisdicionado.

1. O PROGRAMA JUSTIÇA 4.0 E AS PROPOSTAS DE SOLUÇÕES DIGITAIS

No Brasil, a utilização da tecnologia no âmbito do Direito Processual teve o seu início a partir da implementação do Processo Judicial Eletrônico. Posteriormente, houve diversos avanços quanto a alteração do físico para o virtual, como a realização de audiências, que antes ocorriam em salas de audiência presencialmente e passaram a ocorrer em plataformas digitais, telepresencialmente. Nesse contexto, é necessário um aprimoramento de procedimentos para adaptar o Poder Judiciário às mudanças trazidas pelos avanços tecnológicos, como a utilização dos mecanismos *lawtechs*.¹²⁹⁵

De fato, a migração do processo físico para o processo eletrônico representa um grande avanço para o Judiciário, uma vez que possibilita a concentração do serviço em um único ambiente e a automação, o que acarreta a otimização do trabalho dos servidores e magistrados, agilizando o andamento dos processos. Além disso, desburocratiza o acesso à justiça para os cidadãos, facilitando a obtenção de informações processuais, e reduz as despesas com as instalações físicas e os recursos humanos.¹²⁹⁶¹²⁹⁷

¹²⁹⁵ ANDRADE, Mariana Dionísio de; CASTRO PINTO, Eduardo Régis Girão De; LIMA, Isabela Braga de; GALVÃO, Alex Renan de Sousa. Inteligência artificial para o rastreamento de ações com repercussão geral: o Projeto Victor e a realização do princípio da razoável duração do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 14. v 21, n. 1, 2020, p. 312-335.

¹²⁹⁶

¹²⁹⁷ FERRAZ, Taís Schilling; CARACAS, Jaqueline Reis; BAGGIO, Cristhiane Trombini Puia. Programa Justiça 4.0: a perspectiva inovadora da prestação jurisdicional sob o enfoque da celeridade e da transparência: Justice 4.0 Program: the innovative perspective of judicial provision under the focus of celerity and transparency. *Brazilian Journal of Development*, [S. l.], v. 8, n. 10, 2022, p. 67590–67610.

Importante destacar que essa migração do ambiente físico para o digital torna o Judiciário um espaço promissor para inovação e experimentação em relação aos avanços tecnológicos, uma vez que a maior parte dos dados que o compõem já está digitalizada em plataformas virtuais, acessíveis, em grande parte, pela internet.¹²⁹⁸

Em 2021, ocorreu, a implementação do Programa Justiça 4.0, que visa proporcionar uma maior facilidade de acesso ao Judiciário para a sociedade, por intermédio da inclusão de ferramentas tecnológicas e inteligência artificial. Além da desburocratização, o programa objetiva aprimorar os serviços prestados, tornando-os mais céleres e eficazes, facilitando o trabalho dos magistrados, servidores e advogados.¹²⁹⁹

Esse programa surgiu diante da colaboração entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), objetivando implementar, no sistema judiciário brasileiro, a utilização da tecnologia e da inteligência artificial para fomentar soluções judiciais cooperativas, com a finalidade de auxiliar e potencializar o

serviço judicial, seja para magistrados e servidores, seja para os advogados. Esse programa se subdivide em quatro eixos, são eles: inovação e tecnologia, gestão de informação e políticas judiciárias, prevenção e combate à corrupção e à lavagem de dinheiro e recuperação de ativos, e fortalecimento de capacidades institucionais do CNJ.¹³⁰⁰ (Conselho Nacional de Justiça, 2025).

Para tornar realidade a criação de tribunais virtuais e a desburocratização para as partes envolvidas, o Programa Justiça 4.0 propôs diversas ações de modernização, como a Plataforma Digital do Poder Judiciário, a Plataforma Sinapses, que visa a implementação da inteligência artificial para armazenamento e treinamento supervisionado, a Plataforma Codex, que visa a consolidação de base de dados processuais, o Balcão Virtual do CNJ, que visa o atendimento facilitado para prestar informações processuais, os Núcleos de Justiça 4.0, que visam a efetivação do funcionamento do Judiciário de forma remota e digital, e o Juízo 100% Digital, que visa possibilitar a prática de atos processuais de forma virtual.¹³⁰¹

¹²⁹⁸ LONGUINI, Regina Célia Ferrari; DENARDI, Eveline. O uso da inteligência artificial como instrumento de promoção de sustentabilidade no Poder Judiciário brasileiro: os impactos da justiça 4.0. *Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre*, ano 1, 2021, p. 146-160.

¹²⁹⁹ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Justiça Distributiva e os Tribunais Virtuais de Richard Susskind no Sistema Judiciário brasileiro: uma análise do Programa Justiça 4.0. *IUS ET VERITAS*, n. 68, p. 41-54, 5 set. 2024.

Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/29550/26645>. Acesso em: 31 jan. 2025

¹³⁰⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça 4.0*. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 31 jan. 2025.

¹³⁰¹ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Justiça Distributiva e os Tribunais Virtuais de Richard

Dessas atividades, pode-se destacar como as três principais políticas judiciárias o Juízo 100% digital, regulamentado pela Resolução CNJ n. 345/2020, o qual possibilita que todo o rito processual ocorra de forma virtual, sem a necessidade das partes processuais comparecerem aos fóruns, já estando empregado em 7,4 mil serventias, de acordo com dados disponibilizados em 2022 pelo “Balanço 1 ano Justiça 4.0”, o Balcão Virtual, regulamentado por meio da Resolução CNJ n. 372/2021, o qual disponibiliza, para os advogados e para as partes, o atendimento por intermédio de videoconferência, visando prestar informações processuais, e os Núcleos de Justiça 4.0, regulamentado pela Resolução CNJ n. 385/2021, que viabilizam a atuação dos magistrados de forma digital.¹³⁰²

Com efeito, pode-se perceber uma série de benefícios proporcionados pela utilização dessas ferramentas, como a promoção do acesso à informação, a

sustentabilidade, a melhor prestação jurídica e a celeridade processual.¹³⁰³ Ademais, pode-se destacar também a otimização de resultados para magistrados e servidores, além da redução de tempo dos serviços e diminuição de despesas.¹³⁰⁴

Esses benefícios decorrem do fato de as tecnologias e a inteligência artificial possibilitarem que os servidores, magistrados e advogados lidem com um elevado número de processos de forma mais ágil, tendo em vista que algumas dessas ferramentas permitem agrupamento de processos análogos, substituem os servidores na realização de atividades massivas e repetitivas, como a análise de elevado volume de dados, e reduzem o consumo de recursos.¹³⁰⁵

Entretanto, a migração para o digital também trouxe diversos desafios para o Judiciário, tendo em vista que é necessário um investimento na capacitação dos profissionais para a utilização das ferramentas digitais e na instrução da população sobre essas ferramentas.¹³⁰⁶ Ainda, pode-se

Susskind no Sistema Judiciário brasileiro: uma análise do Programa Justiça 4.0. *IUS ET VERITAS*, n. 68, p. 41-54, 5 set. 2024. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/29550/26645>. Acesso em: 31 jan. 2025

¹³⁰² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Balanço de 1 ano. Resultados e avanços do programa que vem transformando o Judiciário brasileiro com inovação e tecnologia*. Brasília: CNJ, jan. 2022a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/1anodej4-0.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2025.

¹³⁰³ FRANÇA, Taynara Cardoso de; WATANABE, Carolina Yukari Veludo. O impacto da

inteligência artificial no Judiciário: uma revisão sistemática dos benefícios e desafios no Brasil. *Revista em Tempo*, [S.l.], v. 24, n. 1, 2024, p. 47-73.

¹³⁰⁴ RAMPIM, Talita; IGREJA, Rebeca Lemos. Acesso à Justiça e Transformação Digital: um Estudo sobre o Programa Justiça 4.0 e Seu Impacto na Prestação Jurisdicional. *Direito Público*, [S. l.], v. 19, n. 102, 2022.

¹³⁰⁵ FRANÇA, Taynara Cardoso de; WATANABE, Carolina Yukari Veludo. O impacto da inteligência artificial no Judiciário: uma revisão sistemática dos benefícios e desafios no Brasil. *Revista em Tempo*, [S.l.], v. 24, n. 1, 2024, p. 47-73.

¹³⁰⁶ RAMPIM, Talita; IGREJA, Rebeca Lemos. Acesso à Justiça e Transformação Digital: um

destacar a falta de transparência quanto aos algoritmos utilizados, que pode vir a acentuar estereótipos e vieses discriminatórios, o que leva à necessidade de instalar mecanismos de proteção de dados para diminuir a imprevisibilidade das ações.¹³⁰⁷ É importante destacar a Resolução n. 332, de 21 de agosto de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece a obrigatoriedade de respeito à não discriminação pelas ferramentas tecnológicas de inteligência artificial.¹³⁰⁸

2. PARA ALÉM DAS SOLUÇÕES DIGITAIS: QUAIS SÃO OS EFEITOS DA ADOÇÃO DE INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS PARA O TEMPO DE TRAMITAÇÃO PROCESSUAL?

Atualmente, o maior desafio do Judiciário é promover um serviço eficiente e eficaz, uma vez que, apesar do grande número de julgamentos,

ainda há um elevado número de processos a serem julgados e baixados, ocasionando um alto índice de congestionamento.¹³⁰⁹ Diante de uma realidade de congestionamento do Judiciário, uma vez que o Brasil registra um dos maiores acervos processuais em contexto mundial, a utilização da inteligência artificial pode contribuir para agilizar a análise dos processos, reduzir a morosidade e diminuir as despesas.¹³¹⁰

Além do congestionamento do judiciário, o baixo número de serventuários da justiça são problemas que podem vir a fragilizar a segurança jurídica se não vierem a ser solucionado rapidamente.¹³¹¹ Nesse contexto, foi necessário a implementação de ações que visam a melhoria do serviço jurisdicional, buscando dar efetividade aos princípios do acesso à justiça, da razoável duração do processo e da celeridade.¹³¹²

Estudo sobre o Programa Justiça 4.0 e Seu Impacto na Prestação Jurisdicional. *Direito Público*, [S. l.], v. 19, n. 102, 2022.

¹³⁰⁷ FRANÇA, Taynara Cardoso de; WATANABE, Carolina Yukari Veludo. O impacto da inteligência artificial no Judiciário: uma revisão sistemática dos benefícios e desafios no Brasil. *Revista em Tempo*, [S.l.], v. 24, n. 1, 2024, p. 47-73.

¹³⁰⁸ LONGUINI, Regina Célia Ferrari; DENARDI, Eveline. O uso da inteligência artificial como instrumento de promoção de sustentabilidade no Poder Judiciário brasileiro: os impactos da justiça 4.0. *Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre*, ano 1, 2021, p. 146-160.

¹³⁰⁹ FERRAZ, Taís Schilling; CARACAS, Jaqueline Reis; BAGGIO, Cristhiane Trombini Puia. Programa Justiça 4.0: a perspectiva inovadora da prestação jurisdicional sob o enfoque da celeridade e da transparência: Justice 4.0

Program: the innovative perspective of judicial provision under the focus of celerity and transparency. *Brazilian Journal of Development*, [S. l.], v. 8, n. 10, 2022, p. 67590–67610.

¹³¹⁰ FRANÇA, Taynara Cardoso de; WATANABE, Carolina Yukari Veludo. O impacto da inteligência artificial no Judiciário: uma revisão sistemática dos benefícios e desafios no Brasil. *Revista em Tempo*, [S.l.], v. 24, n. 1, 2024, p. 47-73.

¹³¹¹ LONGUINI, Regina Célia Ferrari; DENARDI, Eveline. O uso da inteligência artificial como instrumento de promoção de sustentabilidade no Poder Judiciário brasileiro: os impactos da justiça 4.0. *Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre*, ano 1, 2021, p. 146-160.

¹³¹² FERRAZ, Taís Schilling; CARACAS, Jaqueline Reis; BAGGIO, Cristhiane Trombini Puia. Programa Justiça 4.0: a perspectiva inovadora

A utilização de tecnologias da inteligência artificial faz parte da realidade atual, objetivando proporcionar eficiência para o andamento dos processos judiciais em curso, além de agilizar os seus julgamentos nos tribunais nacionais.¹³¹³ De fato, a maioria dos tribunais brasileiros já vem adotando soluções tecnológicas baseadas em Inteligência Artificial (IA), inclusive, a Pesquisa Uso de Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário – 2023 aponta que seu uso cresceu em 26,13% e que o total de tribunais que realizaram projetos de IA teve um aumento de 16,98% em relação ao ano de 2022¹³¹⁴. Vejamos os dados na Tabela 1 e na Tabela 2.

Mesmo antes da implementação do Programa Justiça 4.0, percebe-se que o Judiciário brasileiro já vinha adotando projetos de

inteligência artificial com o objetivo de proporcionar eficiência para o andamento dos processos judiciais. Nesse contexto, pode-se citar como exemplos o Projeto Victor, desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em parceria com a Universidade de Brasília (UnB), o qual tem como objetivo facilitar a análise dos recursos extraordinários em relação aos temas de repercussão geral para obter uma maior celeridade no andamento dos processos, e os Projetos Sócrates, os quais têm como objetivos, respectivamente, identificar processos com matérias semelhantes e reconhecer automaticamente os dispositivos legais que foram utilizados para fundamentar o recurso, e o Corpus 927, o qual visa o agrupamento de decisões vinculantes dos tribunais superiores, desenvolvidos pelo Supremo Tribunal Federal.¹³¹⁵

da prestação jurisdicional sob o enfoque da celeridade e da transparência: Justice 4.0 Program: the innovative perspective of judicial provision under the focus of celerity and transparency. *Brazilian Journal of Development*, [S. l.], v. 8, n. 10, 2022, p. 67590–67610.

¹³¹³ FUJITA, Jorge Shiguemitsu; PEDROSA, João Marcelo. Inteligência artificial, algoritmos e o impacto das novas tecnologias nos processos judiciais da sociedade da informação. *Scientia Iuris*, [S. l.], v. 26, n. 1, 2022, p. 151–167.

¹³¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pesquisa uso de inteligência artificial (IA) no Poder Judiciário: 2023*. Brasília: CNJ, 2024b. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/858>. Acesso em 13 fev. 2025.

A escolha desse período para realizar a comparação da utilização de soluções tecnológicas baseadas em Inteligência Artificial (IA) se deu para demonstrar que, nos

anos subsequentes após a implementação do Programa Justiça 4.0, em 2021, ocorreu um crescimento significativo do número de tribunais brasileiros que passaram a adotar essas soluções. Não foram anexados dados referentes ao ano de 2024 porque ainda não foram compilados. Ressalta-se que esses dados se referem a utilização da IA tanto para a automação de processos administrativos quanto para a realização de análises avançadas de dados, como a busca de casos similares, a automação de documentos processuais, a sugestão de movimentos para despacho e a predição de ato do magistrado.

¹³¹⁵ ANDRADE, Mariana Dionísio de; CASTRO PINTO, Eduardo Régis Girão De; SANTOS, Paula Valverde. Laboratório de inovação, inteligência e ODS: contribuições para o aperfeiçoamento do serviço judiciário no Tribunal de Justiça do Ceará. *Argumenta Journal Law*, [S. l.], v. 43, n. 43, 2024, p. 109-132.

Após a implementação do Programa Justiça 4.0, surgiram outras iniciativas de projetos de inteligência artificial como a plataforma Codex, criada pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) em colaboração com o CNJ e instituída pela Resolução do CNJ nº 446, de 14 de março de 2022, que tem como função combinar as bases de dados processuais, visando oferecer tanto o conteúdo textual dos documentos quanto as informações organizadas de forma estruturada.¹³¹⁶ Ainda, pode-se citar o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0), instituído pela resolução do CNJ nº 417/2021, o qual tem como função monitorar a situação do sistema carcerário brasileiro, com o objetivo de aprimorar a interação entre o sistema de Justiça criminal, a segurança pública e a gestão penitenciária.¹³¹⁷

Além do incentivo para a utilização de tecnologia e de inteligência artificial pelos tribunais pátrios, o Conselho Nacional de Justiça estabelece diversas metas anuais para os tribunais, visando diminuir a morosidade na tramitação dos processos e, consequentemente, alcançar um melhor desempenho na atuação do Poder Judiciário, o qual

deve prestar um serviço de acesso à justiça que seja eficiente, consoante o art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988.¹³¹⁸

Em 2023, no 16º Encontro Nacional do Poder Judiciário, foram adotadas como metas nacionais julgar mais processos que os distribuídos, julgar processos mais antigos, estimular a conciliação, priorizar o julgamento dos processos relativos aos crimes contra a Administração Pública, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais, reduzir a taxa de congestionamento, exceto execuções fiscais, priorizar o julgamento das ações coletivas, dos processos dos recursos repetitivos, dos processos relacionados ao feminicídio e à violência doméstica e familiar contra as mulheres, estimular a inovação no Poder Judiciário, e impulsionar os processos de ações ambientais e relacionadas à infância e juventude.¹³¹⁹

No Brasil, com base no Relatório Justiça em Números de 2024, nota-se que o tempo médio de tramitação dos processos, em 2023, entre o início do processo e a baixa, é de 2 anos e 7 meses, entre o início e a sentença é de 2 anos e 3 meses e o acervo é de 4 anos e 3 meses. Ao

¹³¹⁶ OLIVEIRA, Aline da Cruz Dias de. *A Plataforma Codex como ferramenta de garantia do princípio da eficiência processual*. Gerenciamento do processo e novas tecnologias. Orgs: Eduardo Abílio Kerber Diniz, Juliana Mendes Wanderley e Ludmila Moretto Sbarzi Guedes. São Paulo: Ed. São Carlos, 2024.

¹³¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *BNMP 3.0*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema->

<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/bnmp-3-0/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

¹³¹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹³¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Metas 2023*. Brasília: CNJ, 2022b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metasp/2023/>. Acesso em 04 fev. 2025.

realizar uma análise dos dados divulgados no Relatório Justiça em Número de 2024, fazendo um comparativo entre o ano de 2020, quando ainda não tinha sido implementado o Programa Justiça 4.0, ou seja, 2020, observa-se que o tempo médio de tramitação dos processos entre o início do processo e a baixa era de 2 anos e 4 meses, entre o início e a sentença era de 2 anos e o acervo era de 4 anos e 5 meses. Desse modo, tem-se que o tempo médio no acervo diminuiu em 2 meses, enquanto o tempo médio entre o início do processo e a baixa e entre o início e a sentença aumentou em 3 meses.¹³²⁰ Sobre o tema, vejamos a Tabela 3 e o Gráfico 1.

Pode-se verificar que, em 2023, o tempo médio de tramitação dos processos pendentes é maior que o tempo da baixa, sendo que, na Justiça Estadual, a média de tempo de processos pendentes é de 4 anos e 5 meses e a média de tempo para os processos serem baixados é de 2 anos e 10 meses, enquanto, na Justiça Federal, a média de tempo de processos pendentes é de 4 anos e 3 meses e a média de tempo para os processos serem baixados é de 2 anos e 3 meses. Comparando com o ano de 2020, quando, na Justiça Estadual, a média de tempo de processos pendentes era de 4 anos e 7 meses e a média de tempo para os processos

serem baixados era de 2 anos e 8 meses e, na Justiça Federal, a média de tempo de processos pendentes era de 4 anos e 6 meses e a média de tempo para os processos serem baixados era de 1 ano e 9 meses, percebe-se que também teve uma diminuição nos processos pendentes e um aumento no número de processos baixados.¹³²¹ Sobre o assunto, vejamos as Tabelas 4 e 5 e os Gráficos 2 e 3.

Diante dessa análise, ao comparar o ano em que ainda não tinham sido implementadas as atividades do Programa Justiça 4.0 e o período após a implementação, percebe-se que o tempo médio no acervo diminuiu em 2 meses, o que representa uma redução de 3,77%. Desse modo, tem-se que ocorreu uma diminuição do tempo médio dos processos pendentes. Assim, tem-se que a redução está concentrada nos processos mais antigos. Ainda, observa-se a contribuição para alcançar a uma das metas nacional de 2023, estabelecida pelo CNJ, a de julgar os processos mais antigos.

Trata-se de uma constatação com base em uma única variável, mas que também considera o volume de servidores e o nível de complexidade das demandas que chegaram ao Poder Judiciário nos períodos de análise. Portanto, a implementação do Programa Justiça 4.0 sozinha não

¹³²⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em números 2024:ano-base 2023*. Brasília: CNJ, 2024a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025

¹³²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em números 2024:ano-base 2023*. Brasília: CNJ, 2024a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025

consegue assegurar a redução dos processos, entretanto, em conjunto com outras ações, pode contribuir para a redução do tempo de tramitação dos processos pendentes.

3. RISCOS ENVOLVIDOS: VIÉS ALGORÍTMICO, FALTA DE TRANSPARÊNCIA E BAIXA EXPLICABILIDADE

A utilização de ferramentas tecnológicas e de inteligência artificial proporciona para o Judiciário alguns benefícios. Entretanto, para que sejam utilizadas de forma eficaz e eficiente, é necessário conhecer os riscos envolvidos nesse processo de modernização. Inicialmente, é importante pontuar que a inteligência artificial depende de um algoritmo, o qual é elaborado por pessoas e sustentado por um conjunto de dados gerado dentro do contexto das relações sociais. Desse modo, se criado um algoritmo tendencioso, pode-se reforçar estereótipos e, consequentemente, os grupos sociais de maiorias minorizadas seriam colocados em situação de vulnerabilidade.¹³²²

De fato, a falta de transparência quanto aos algoritmos e, consequentemente, quanto aos vieses, pode acarretar sérias consequências, uma vez que as decisões proferidas pelo Judiciário afetam diretamente a sociedade, assim, não podem estar maculadas com ideais discriminatórios.¹³²³ Desse modo, tendo em vista que uma das funções primordiais do Judiciário é assegurar a efetividade dos direitos individuais, coletivos e sociais, diante da resolução de conflitos, é necessário adotar medidas que visem controlar o algoritmo que vai ser utilizado para que sejam cumpridas as funções essenciais do Judiciário.¹³²⁴

A solução para alcançar essa transparência está na explicabilidade, que consiste na possibilidade de a ferramenta de inteligência artificial disponibilizar informações entendíveis de como ela elabora as decisões, permitindo que as pessoas que vão utilizar a ferramenta compreendam o viés algorítmico adotado e objetivando alcançar à ética, à transparência e à mitigação de vieses.¹³²⁵ Portanto, pode-se entender a explicabilidade como a aplicação prática do princípio da

¹³²² INOUE, Cindy Marques; SARDETO, Patricia Eliane da Rosa. Desafios, impactos e potencialidades do uso da inteligência artificial no poder judiciário. *Brazilian Journal of Development*, [S. l.], v. 10, n. 11, 2024, p. e75141.

¹³²³ FRANÇA, Taynara Cardoso de; WATANABE, Carolina Yukari Veludo. O impacto da inteligência artificial no Judiciário: uma revisão sistemática dos benefícios e desafios no Brasil. *Revista em Tempo*, [S.l.], v. 24, n. 1, 2024, p. 47-73.

¹³²⁴ PIRES, Raíssa Paiva. O Paradoxo da Governança Judicial no Brasil: Análise da Independência e Transparência do Poder Judiciário. In: *Administration of Justice Meeting*, out. 2021, Brasília. Anais: [...]. Brasília: Universidade de Brasília, 2021. Disponível em: <https://enajus.org.br/anais/assets/papers/2021/sessao-06/4-o-paradoxo-da-governanca-judicial-no-brasil-analise-da-independencia-e-transparencia-do-poder-judiciario.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2025.

¹³²⁵ LOVATTO, Betiele Aude. Inteligência artificial: governança e transparência?. *Revista*

transparência em sistemas de inteligência artificial, uma vez que é a característica do modelo algorítmico que esclarece e detalha o raciocínio do sistema, permitindo que seja compreendido pelos seres humanos.¹³²⁶

Entretanto, ressalta-se que o princípio da transparência abrange não apenas a capacidade de interpretar o raciocínio do sistema, mas também a compreensão de elementos essenciais para entender o funcionamento do controle baseado em algoritmos, como o planejamento técnico, os parâmetros e as concepções subjacentes à implementação do algoritmo, sendo visto inclusive como um componente de instrumentos que promovem uma forma de prestação de contas ao sujeito de direitos.¹³²⁷

A importância de compreender o viés algorítmico adotado consiste

justamente em possibilitar que seja alcançada a ética, a transparência e a mitigação de vieses. Para isso, é necessário a aplicação de mecanismos de governança de inteligência artificial, que trate do uso responsável de dados, da prevenção de discriminação e a proteção de direitos individuais, além da implementação de políticas e diretrizes para o uso ético das ferramentas tecnológicas, do acompanhamento dos sistemas e da realização de auditorias.¹³²⁸

Ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também contribui para a transparência do Poder Judiciário, uma vez que é o órgão que fica responsável pela fiscalização dos servidores e magistrados, além da divulgação de relatórios de estatísticas com dados do Judiciário.¹³²⁹ De fato, o CNJ fica responsável pela

Ibmec Direito, [S. l.], v. 1, n. 1, 2024. Disponível em:
<https://ibmec.periodicoscientificos.com.br/index.php/cienciajuridica/article/view/245>.
Acesso em: 4 fev. 2025.

¹³²⁶ BARBOSA, Vanessa Alves Pereira. *Inteligência artificial e sistema de precedentes brasileiro: explicabilidade e interpretabilidade como mecanismos de adequação dos modelos algorítmicos aos princípios do contraditório e do devido processo legal*. 2024. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito). Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2024. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4917>. Acesso em: 13 abr. 2024.

¹³²⁷ SANTANNA, Mayara Bartaquini de. *O Impacto da Inteligência Artificial na Aplicabilidade da Transparência e Anonimização na Proteção de Dados*. 2023. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie,

Brasília, 2023. Disponível em: <https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/6380f914-ee8c-4925-aa20-6bdcd4991c4/content>. Acesso em: 13 abr. 2024.

¹³²⁸ LOVATTO, Betiele Aude. *Inteligência artificial: governança e transparência?*. *Revista Ibmecc Direito*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2024. Disponível em:
<https://ibmec.periodicoscientificos.com.br/index.php/cienciajuridica/article/view/245>.
Acesso em: 4 fev. 2025.

¹³²⁹ PIRES, Raíssa Paiva. *O Paradoxo da Governança Judicial no Brasil: Análise da Independência e Transparência do Poder Judiciário*. In: *Administration of Justice Meeting*, out. 2021, Brasília. Anais: [...]. Brasília: Universidade de Brasília, 2021. Disponível em: <https://enajus.org.br/anais/assets/papers/2021/sessao-06/4-o-paradoxo-da-governanca-judicial-no-brasil-analise-da-independencia-e-transparencia-do-poder-judiciario.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2025.

transparência e controle do Poder Judiciário e, para cumprir com as suas funções, define metas e planejamento estratégico para judiciário, além de formular e executar políticas judiciais que visam contribuir para a prestação de um serviço jurisdicional eficiente.¹³³⁰

Ademais, levando em consideração que temos a participação humana no desenvolvimento dos algoritmos, é necessário precaução para formação das equipes de pesquisa, desenvolvimento e implantação dos sistemas de inteligência artificial.¹³³¹ Nesse contexto, é de suma importância a capacitação dos profissionais para que as ferramentas sejam utilizadas não apenas de forma eficiente e eficaz para o Judiciário, como também de forma ética e responsável, uma vez que tanto os servidores quanto os juízes podem monitorar a atuação da inteligência artificial.¹³³²

Outra medida importante que deve ser adotada é a regulamentação da inteligência artificial por intermédio de uma legislação específica que trate de governança de IA, diretrizes, mitigação, explicabilidade e ética algorítmica, uma vez que, atualmente,

no Brasil, a fundamentação para as situações que envolvem IA é apenas a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a qual se mostra insuficiente. Inclusive, está em tramitação o Projeto de Lei 2338/2023 e o Projeto de Lei nº 210/2024, os quais tratam dos princípios que devem ser observados para a utilização da inteligência artificial, os quais são voltados para transparência, responsabilidade e mitigação de riscos no uso de IA, e da necessidade de criação de uma agência nacional de inteligência artificial.¹³³³

Por fim, é necessária a observância de alguns princípios pelos sistemas de inteligência artificial para que sejam aplicados de forma eficiente e eficaz, para que estejam dentro dos padrões éticos e para que respeitem os direitos fundamentais dos cidadãos, são eles o princípio da transparência, o qual estabelece que os usuários dos sistemas precisam ter conhecimento dos métodos de tratamentos de dados e dos algoritmos utilizados, o princípio do controle do usuário, o qual prevê que os servidores e magistrados realizem uma revisão dos dados e das propostas de decisão, e o princípio da não discriminação, o qual determina que é necessário prevenir que os

¹³³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Quem somos*. Brasília: CNJ, [s.d.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

¹³³¹ TAUKE, Caroline Somesom; SALOMÃO, Luis Felipe. Inteligência Artificial No Judiciário Brasileiro: Estudo Empírico sobre Algoritmos e Discriminação. *Diké (Uesc)*, v. 22, n 23, 2023, p. 02-32.

¹³³² FRANÇA, Taynara Cardoso de; WATANABE, Carolina Yukari Veludo. O impacto da

inteligência artificial no Judiciário: uma revisão sistemática dos benefícios e desafios no Brasil. *Revista em Tempo*, [S.l.], v. 24, n. 1, 2024, p. 47-73.

¹³³³ LOVATTO, Betiele Aude. Inteligência artificial: governança e transparência?. *Revista Ibmecc Direito*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2024. Disponível em: <https://ibmec.periodicoscientificos.com.br/index.php/cienciajuridica/article/view/245>. Acesso em: 4 fev. 2025.

sistemas de IA utilizem um viés algorítmico discriminatório.¹³³⁴

Assim, percebe-se que são muitos os riscos e os desafios que a implementação da Inteligência Artificial no Poder Judiciário pode acarretar, entretanto, por meio de boas práticas regulatórias, como o fornecimento de estrutura e de capacitação aos serventuários da justiça, essa tecnologia pode trazer significativas contribuições para o funcionamento dos tribunais brasileiros, sendo essencial que seu desenvolvimento ocorra de maneira ética e jurídica adequada.¹³³⁵

CONCLUSÃO

Em resposta ao problema de pesquisa: “A implementação do Programa Justiça 4.0 pode assegurar a redução de tempo de tramitação dos processos judiciais?”, quanto aos dados analisados, conclui-se que, após a implementação do Programa Justiça 4.0, o tempo médio no acervo diminuiu em 2 meses, o que representa uma redução de 3,77%. Desse modo, tem-se que ocorreu uma diminuição do tempo médio dos processos pendentes. Portanto, a implementação do Programa Justiça 4.0 sozinha não consegue assegurar a redução dos processos, entretanto, em conjunto com outras ações, pode contribuir para

a redução do tempo de tramitação dos processos pendentes.

No Brasil, o Poder Judiciário passou por modificações ao longo dos anos, uma delas foi a adoção do Processo Judicial Eletrônico, o qual representou um grande avanço na implementação da tecnologia no judiciário e trouxe diversos benefícios, como a otimização do trabalho dos servidores e magistrados, a desburocratização do acesso à justiça e a redução de gastos.

O Programa Justiça 4.0 surgiu para potencializar a utilização de tecnologia e de inteligência artificial no judiciário brasileiro, objetivando fomentar soluções judiciais cooperativas e facilitar o serviço judicial, com a adoção de diversas ferramentas, como a Plataforma Judicial do Poder Judiciário, a Plataforma Sinapses e a Plataforma Codex, e políticas judiciárias, como o Juízo 100% digital, o Balcão Virtual e os Núcleos de Justiça 4.0. A adoção dessas medidas trouxe diversos benefícios, como a automação de atividades massivas e repetitivas, a prestação de um melhor serviço judiciário e a celeridade processual.

De fato, utilização de ferramentas tecnológicas vem sendo intensificada com o objetivo de acelerar o andamento e agilizar o julgamento dos processos judiciais.

¹³³⁴ TAUKE, Caroline Somesom; SALOMÃO, Luis Felipe. Inteligência Artificial No Judiciário Brasileiro: Estudo Empírico sobre Algoritmos e Discriminação. *Diké (Uesc)*, v. 22, n 23, 2023, p. 02-32.

¹³³⁵ LONGUINI, Regina Célia Ferrari; DENARDI, Eveline. O uso da inteligência artificial como

instrumento de promoção de sustentabilidade no Poder Judiciário brasileiro: os impactos da justiça 4.0. *Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre*, ano 1, 2021, p. 146-160.

Inegáveis são os benefícios proporcionados pela utilização da tecnologia, entretanto, ela também trouxe muitos desafios para o Judiciário, como a necessidade de investimento para a capacitação dos profissionais para o manuseio das ferramentas tecnológicas e de instalação de mecanismos de proteção de dados, além da falta de transparência quanto aos algoritmos, o que pode vir a acarretar um viés discriminatório. Assim, é de suma importância adotar medidas que garantam o uso responsável dos dados, a prevenção da discriminação, a proteção de direitos individuais e a utilização da tecnologia de forma ética, transparente e responsável.

Diante disso, nota-se que as hipóteses se concretizaram, uma vez que, de fato, o uso de ferramentas de inteligência artificial no Programa Justiça 4.0 tem contribuído para a redução do tempo de tramitação dos processos judiciais, apesar de apenas quanto aos processos mais antigos, e que a automação judicial promovida pela inteligência artificial pode gerar preocupações quanto à transparência das decisões judiciais e ao risco de viés algorítmico.

Portanto, é possível identificar a relevância teórica desse artigo ao discutir o funcionamento do programa justiça 4.0 e das soluções digitais, objetivando entender como podem contribuir para melhorar a prestação jurisdicional, além de analisar quais são os efeitos da adoção de inovações tecnológicas para o tempo de tramitação processual. Observa-se ainda a relevância técnica quanto a

percepção da contribuição que a implementação de tecnologias pode proporcionar para o Judiciário, constatada a necessidade de adotar medidas que garantam que o uso dessas ferramentas vai ocorrer de forma transparente e monitorada para que prevenir que os sistemas de IA utilizem um viés algorítmico discriminatório.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mariana Dionísio de; CASTRO PINTO, Eduardo Régis Girão De; SANTOS, Paula Valverde. Laboratório de inovação, inteligência e ODS: contribuições para o aperfeiçoamento do serviço judiciário no Tribunal de Justiça do Ceará. *Argumenta Journal Law*, [S. l.], v. 43, n. 43, 2024, p. 109-132.
- ANDRADE, Mariana Dionísio de; CASTRO PINTO, Eduardo Régis Girão De; LIMA, Isabela Braga de; GALVÃO, Alex Renan de Sousa. Inteligência artificial para o rastreamento de ações com repercussão geral: o Projeto Victor e a realização do princípio da razoável duração do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 14. v 21, n. 1, 2020, p. 312-335.
- BARBOSA, Vanessa Alves Pereira. *Inteligência artificial e sistema de precedentes brasileiro: explicabilidade e interpretabilidade como mecanismos de adequação dos*

- modelos algorítmicos aos princípios do contraditório e do devido processo legal. 2024. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito). Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2024. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4917>. Acesso em: 13 abr. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução CNJ 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. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original/191707202008255f4563b35f8e8.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução CNJ n. 345 de 9 de outubro de 2020*. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 04 fev. 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução CNJ n. 372 de 12 de fevereiro de 2021*. Regulamenta a criação de plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3742>. Acesso em: 04 fev. 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução CNJ n. 385 de 06 de abril de 2021*. Dispõe sobre a criação dos “Núcleos de Justiça 4.0” e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3843>. Acesso em: 04 fev. 2025.
- BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 04 fev. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Balanço de 1 ano. Resultados e avanços do programa que vem transformando o Judiciário brasileiro com inovação e tecnologia*. Brasília: CNJ, jan. 2022a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/1anodej4-0.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *BNMP 3.0*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/bnmp-3-0/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em números 2024: ano-base 2023*. Brasília: CNJ, 2024a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça 4.0*. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 31 jan. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Metas 2023*. Brasília: CNJ, 2022b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/metas-2023/>. Acesso em 04 fev. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pesquisa uso de inteligência artificial (IA) no Poder Judiciário: 2023*. Brasília: CNJ, 2024b. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/858>. Acesso em 13 fev. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Quem somos*. Brasília: CNJ, [s.d]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/>. Acesso em: 21 fev. 2025.
- DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Justiça Distributiva e os Tribunais Virtuais de Richard Susskind no Sistema Judiciário brasileiro: uma análise do Programa Justiça 4.0. *IUS ET VERITAS*, n. 68, p. 41-54, 5 set. 2024. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/29550/26645>. Acesso em: 31 jan. 2025
- FERRAZ, Taís Schilling; CARACAS, Jaqueline Reis; BAGGIO, Cristhiane Trombini Puia. Programa Justiça 4.0: a perspectiva inovadora da prestação jurisdicional sob o enfoque da celeridade e da transparência: Justice 4.0 Program: the innovative perspective of judicial provision under the focus of celerity and transparency. *Brazilian Journal of Development*, [S. l.], v. 8, n. 10, 2022, p. 67590–67610.
- FRANÇA, Taynara Cardoso de; WATANABE, Carolina Yukari Veludo. O impacto da inteligência artificial no Judiciário: uma revisão sistemática dos benefícios e desafios no Brasil. *Revista em Tempo*, [S.l.], v. 24, n. 1, 2024, p. 47-73.
- FUJITA, Jorge Shiguemitsu; PEDROSA, João Marcelo. Inteligência artificial, algoritmos e o impacto das novas tecnologias nos processos judiciais da sociedade da informação. *Scientia Iuris*, [S. l.], v. 26, n. 1, 2022, p. 151–167.
- INOUE, Cindy Marques; SARDETO, Patricia Eliane da Rosa. Desafios, impactos e potencialidades do uso da inteligência artificial no poder judiciário. *Brazilian Journal of Development*, [S. l.], v. 10, n. 11, 2024, p. e75141.
- LONGUINI, Regina Célia Ferrari; DENARDI, Eveline. O uso da inteligência artificial como

- instrumento de promoção de sustentabilidade no Poder Judiciário brasileiro: os impactos da justiça 4.0. *Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre*, ano 1, 2021, p. 146-160.
- LOVATTO, Betiele Aude. Inteligência artificial: governança e transparência?. *Revista Ibmec Direito*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2024. Disponível em: <https://ibmec.periodicoscientificos.com.br/index.php/cienciajuridica/article/view/245>. Acesso em: 4 fev. 2025.
- OLIVEIRA, Aline da Cruz Dias de. *A Plataforma Codex como ferramenta de garantia do princípio da eficiência processual*. Gerenciamento do processo e novas tecnologias. Orgs: Eduardo Abílio Kerber Diniz, Juliana Mendes Wanderley e Ludmila Moretto Sbarzi Guedes. São Paulo: Ed. São Carlos, 2024.
- PIRES, Raíssa Paiva. O Paradoxo da Governança Judicial no Brasil: Análise da Independência e Transparência do Poder Judiciário. In: *Administration of Justice Meeting*, out. 2021, Brasília. Anais: [...]. Brasília: Universidade de Brasília, 2021. Disponível em: <https://enajus.org.br/anais/assets/papers/2021/sessao-06/4-o-paradoxo-da-governanca-judicial-no-brasil-analise-da-independencia-e-transparencia-do-poder-judiciario.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2025.
- RAMPIM, Talita; IGREJA, Rebeca Lemos. Acesso à Justiça e Transformação Digital: um Estudo sobre o Programa Justiça 4.0 e Seu Impacto na Prestação Jurisdicional. *Direito Público*, [S. l.], v. 19, n. 102, 2022.
- SANTANNA, Mayara Bartaquini de. *O Impacto da Inteligência Artificial na Aplicabilidade da Transparência e Anonimização na Proteção de Dados*. 2023. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasília, 2023. Disponível em: <https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/6380f914-ee8c-4925-aa20-6bdcd4991c4/content>. Acesso em: 13 abr. 2024.
- TAUK, Caroline Somesom; SALOMÃO, Luis Felipe. Inteligência Artificial No Judiciário Brasileiro: Estudo Empírico sobre Algoritmos e Discriminação. *Diké (Uesc)*, v. 22, n 23, 2023, p. 02-32.

APÊNDICES

Tabela 1 - Comparativo entre o uso da IA nos tribunais entre os anos 2022 e 2023

ANO	NÚMERO DE TRIBUNAIS UTILIZANDO IA
2022	111
2023	140

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados disponibilizados pela Pesquisa Uso de Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário – 2023 (2025, *online*).

Tabela 2 - Comparativo entre a realização de projetos de IA nos tribunais entre os anos 2022 e 2023

ANO	NÚMERO DE TRIBUNAIS QUE REALIZARAM PROJETOS DE IA
2022	53
2023	62

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados disponibilizados pela Pesquisa Uso de Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário – 2023 (2025, *online*).

Tabela 3 - Comparativo do tempo médio de duração dos processos entre 2020 e 2023

Ano	Entre o início do processo e a sentença	Entre o início do processo e a baixa	Acervo
2020	2 anos	2 anos e 4 meses	4 anos e 5 meses
2021	1 ano e 11 meses	2 anos e 4 meses	4 anos e 6 meses
2022	2 anos e 1 mês	2 anos e 5 meses	4 anos e 6 meses
2023	2 anos e 3 meses	2 anos e 7 meses	4 anos e 3 meses

Fonte: Elaboração própria, com base nas informações disponibilizadas pelo Relatório Justiça em Números 2024 (2025, *online*).

Tabela 4 - Comparativo do tempo médio de duração dos processos entre 2020 e 2023 na Justiça Estadual

ANO	PENDENTES	BAIXADOS
2020	4 anos e 7 meses	2 anos e 8 meses
2021	4 anos e 8 meses	2 anos e 7 meses
2022	4 anos e 7 meses	2 anos e 7 meses
2023	4 anos e 5 meses	2 anos e 10 meses

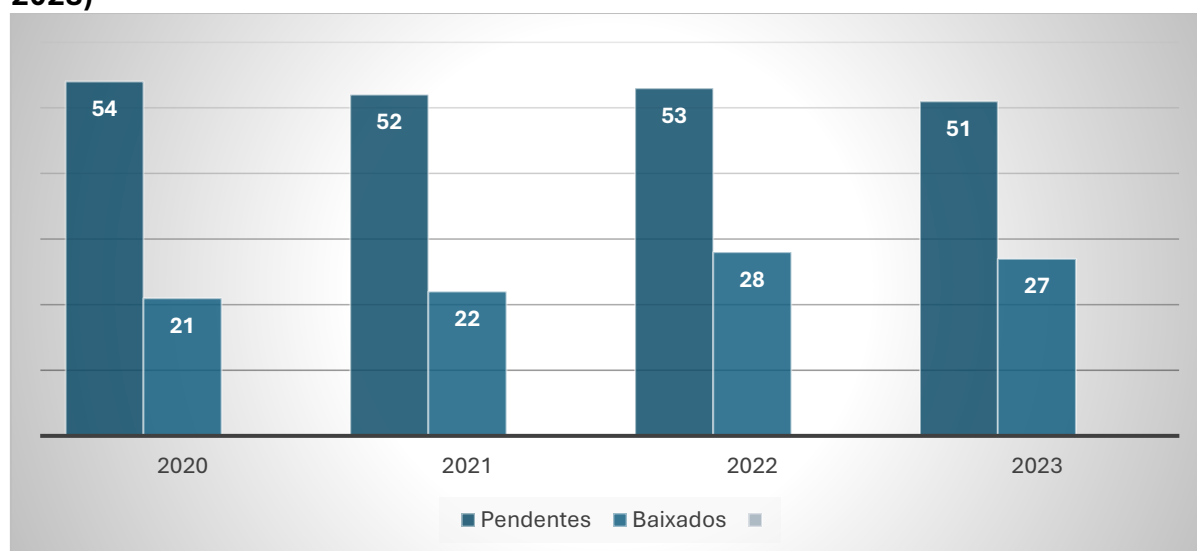
Fonte: Elaboração própria, com base nas informações disponibilizadas pelo Relatório Justiça em Números 2024 (2025, *online*).

Tabela 5 - Comparativo do tempo médio de duração dos processos entre 2020 e 2023 na Justiça Federal

ANO	PENDENTES	BAIXADOS
2020	4 anos e 6 meses	1 ano e 9 meses
2021	4 anos e 4 meses	1 ano e 10 meses
2022	4 anos e 5 meses	2 anos e 4 meses
2023	4 anos e 3 meses	2 anos e 3 meses

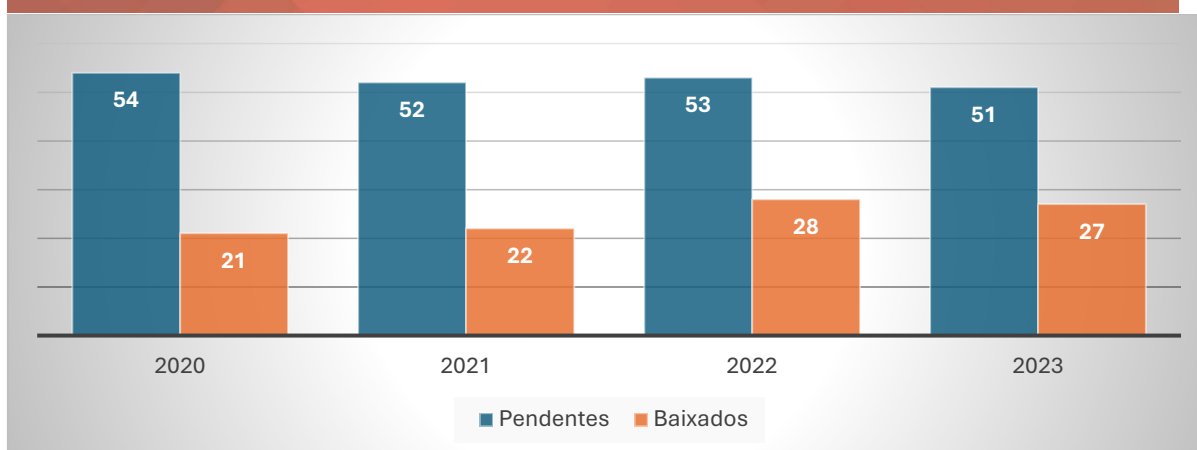
Fonte: Elaboração própria, com base nas informações disponibilizadas pelo Relatório Justiça em Números 2024 (2025, *online*).

Gráfico 1: Tempo médio de duração dos processos em meses (período: 2020 a 2023)



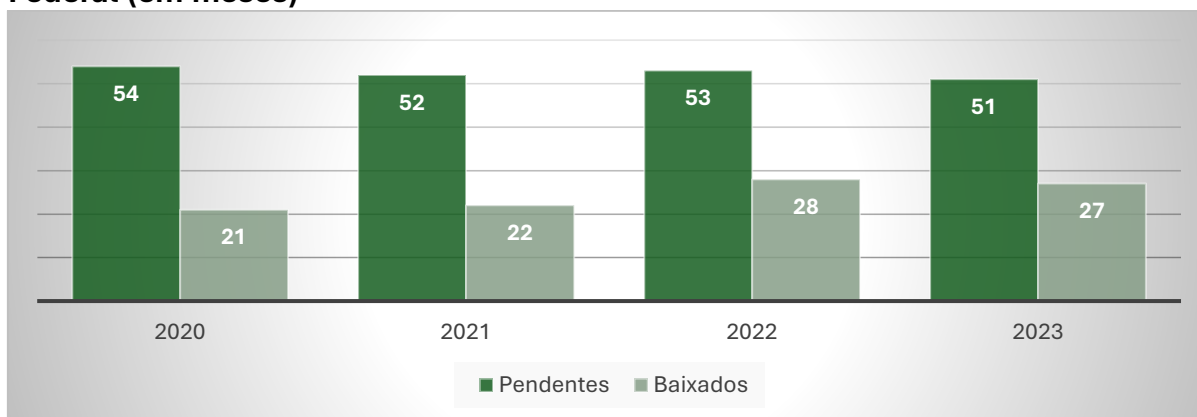
Fonte: Elaboração própria, com base nas informações disponibilizadas pelo Relatório Justiça em Números 2024 (2025, *online*).

Gráfico 02: Tempo médio de duração dos processos entre 2020 e 2023 na Justiça Estadual (em meses)



Fonte: Elaboração própria, com base nas informações disponibilizadas pelo Relatório Justiça em Números 2024 (2025, *online*).

Gráfico 3: tempo médio de duração dos processos entre 2020 e 2023 na Justiça Federal (em meses)



Fonte: Elaboração própria, com base nas informações disponibilizadas pelo Relatório Justiça em Números 2024 (2025, *online*).

JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: A NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NA NEGOCIAÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL¹³³⁶

NEGOTIATED CRIMINAL JUSTICE: THE NEED FOR VICTIM PARTICIPATION IN THE NEGOTIATION OF DAMAGE REPARATION IN THE NON-PROSECUTION AGREEMENT

Mariane Cotinguiba

Graduanda do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), Campus Londrina. E-mail: mariane.cotinguiba@outlook.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3940-8278>.

Rafael Junior Soares

Doutor em Direito pela PUC/PR, Mestre em Direito Penal pela PUC/SP, Professor de Processo Penal na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), Campus Londrina. Advogado Criminalista. E-mail: rafael@advocaciabittar.adv.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0035-0217>.

RESUMO: O presente artigo analisa o acordo de não persecução penal (ANPP), com enfoque na condição de reparar o dano nele prevista e na ausência de participação da vítima no processo de negociação. Embora o ANPP represente avanço ao racionalizar a justiça penal por meio de soluções consensuais, sua estrutura normativa revela lacunas significativas quanto à reparação do dano e à participação da vítima. O objetivo do trabalho consiste em propor uma alternativa que compatibilize a eficiência da cláusula reparadora do ANPP com os direitos da vítima. A pesquisa, que é de caráter hipotético-dedutivo, partiu da hipótese de que haveria uma necessidade de participação da vítima na negociação

da reparação do dano, e identificou três problemas centrais: (i) ausência de critérios objetivos para quantificação da reparação; (ii) discricionariedade ampla do Ministério Público na negociação; (iii) exclusão da vítima da negociação. Os principais resultados obtidos foram que o direito a reparação do dano é uma prerrogativa da vítima e que tais falhas normativas podem reduzir o ANPP a um instrumento meramente despenalizador, comprometendo sua legitimidade e diluindo seu aspecto restaurador. Concluiu-se que, embora a Resolução n. 289 de 2024 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) tenha promovido avanços no quesito participação da vítima, sua natureza jurídica limita sua efetividade prática,

¹³³⁶ Artigo recebido em 19/08/2025 e aprovado em 16/12/2025.

motivo pelo qual defendeu-se a necessidade de diretrizes normativas claras, vinculantes e dotadas de maior força normativa que assegurem os direitos da vítima.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de não persecução penal; justiça penal negociada; marginalização da vítima; participação da vítima; reparação do dano.

ABSTRACT: This article analyzes the Non-Prosecution Agreement (NPA), focusing on the condition of damage reparation provided therein and on the absence of victim participation in the negotiation process. Although the NPA represents progress by rationalizing criminal justice through consensual solutions, its normative structure reveals significant gaps regarding damage reparation and victim involvement. The objective of the study is to propose an alternative that reconciles the efficiency of the NPA's reparation clause with the rights of the victim. The research, conducted under a hypothetical-deductive approach, was based on the hypothesis that victim participation in the negotiation of reparation is necessary, and identified three central problems: (i) lack of objective criteria for quantifying reparation; (ii) broad discretion of the Public Prosecutor's Office in negotiations; and (iii) exclusion of the victim from the negotiation. The main findings indicate that the right to reparation is a prerogative of the victim and that such normative shortcomings may reduce the NPA to a merely depenalizing instrument, undermining

its legitimacy and diluting its restorative purpose. The study concludes that, although Resolution N°. 289/2024 of the National Council of the Public Prosecutor's Office (NCPPO) has promoted advances regarding victim participation, its regulatory nature limits its practical effectiveness. Therefore, the article argues for the need for clear, binding, and more robust normative guidelines to ensure the protection of victims' rights.

KEYWORDS: Damage repair; marginalization of the victim; negotiated criminal justice; non-prosecution agreement; victim participation.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho investiga a condição de reparação do dano prevista no Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e será orientado pela hipótese de que, embora o ANPP represente um avanço ao possibilitar respostas penais mais céleres e consensuais, haveria uma necessidade de participação da vítima na sua negociação, especialmente na fixação do *quantum* indenizatório, à luz das bases teóricas do direito penal e da justiça penal negociada.

A relevância do tema justifica-se em razão da crescente centralidade que a vítima vem adquirindo no processo penal contemporâneo e da constatação de que o texto legal do art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP) é omissivo, ao não prever critérios objetivos para a reparação do dano nem mecanismos para a escuta ativa

da vítima, comprometendo, assim, sua efetividade. O objetivo será propor uma alternativa que compatibilize a eficiência do ANPP com os direitos da vítima, a partir do seguinte desenvolvimento: (i) examinar o ANPP e a lacuna normativa relativa à quantificação da reparação do dano; (ii) compreender o papel da vítima no processo penal e no contexto da justiça penal negociada; (iii) analisar os limites da atuação do Ministério Público na celebração do ANPP; e (iv) sugerir parâmetros que promovam maior efetividade na reparação dos prejuízos decorrentes do delito.

Será adotado o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e técnica de pesquisa bibliográfica e documental, por meio da análise de doutrina, jurisprudência, legislação nacional e internacional e atos normativos infralegais, como as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Serão também considerados estudos anteriores que tratam da justiça consensual, do papel da vítima e da eficácia do ANPP.

Finalmente, o trabalho buscará, portanto, contribuir para o aprimoramento da reparação do dano dentro do modelo de justiça penal negociada, reforçando a legitimidade democrática do ANPP a partir da

valorização dos direitos da vítima e da promoção de soluções restaurativas mais justas e equitativas.

1. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ANPP foi incorporado de forma definitiva ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, criada com o objetivo de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal brasileira. Dentre as diversas modificações promovidas no Código de Processo Penal (CPP), destaca-se a inclusão do art. 28-A, que positivou o ANPP como mecanismo alternativo à persecução penal tradicional, alinhando-se às diretrizes contemporâneas de justiça penal negociada.

O ANPP soma-se a outros instrumentos de natureza consensual já consagrados no sistema processual brasileiro, que beneficiam o investigado ou acusado e ampliam a justiça penal negociada¹³³⁷ no país, como a transação penal e a suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/1995), a colaboração premiada

¹³³⁷ Sua introdução, pela Lei n. 13.964/2019, revela uma nítida inflexão na política criminal brasileira em direção à valorização de soluções despenalizadoras e consensuais. Estudos recentes apontam que mais de 70% dos tipos penais previstos no ordenamento jurídico nacional são, em alguma medida, passíveis de negociação. Nesse contexto, o acordo de não persecução penal se destaca pela ampla

incidência, dado que seu critério objetivo – pena mínima inferior a quatro anos – permite sua aplicação a diversos delitos de média gravidade, contribuindo de forma significativa para a redução da persecução penal tradicional. JR., Aury Lopes. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, E-book. 202 p.

(Lei n. 12.850/2013) e o acordo de leniência (Lei n. 12.846/2013)¹³³⁸.

Tais mecanismos de justiça penal negociada, estratégias de despenalização e diversificação do tratamento dos delitos de menor e média gravidade emergem de uma tendência internacional¹³³⁹ de busca por alternativas que racionalizem a persecução penal e a atuação estatal, com o objetivo declarado de desafogar o Poder Judiciário, conferir maior eficiência à resposta estatal e adaptar o sistema penal à complexidade da sociedade contemporânea, motivado pela crise estrutural que há décadas acomete o sistema de justiça criminal brasileiro, caracterizada pela morosidade na tramitação dos

processos, superlotação do sistema prisional, inefetividade das penas e descrédito social em relação à capacidade estatal de oferecer respostas justas e céleres aos conflitos penais.

Não obstante sua formalização legislativa recente, o ANPP já possuía precedentes normativos infralegais no âmbito do CNMP, conforme as Resoluções n. 181/2017 e n. 183/2018, que regulamentavam a atuação ministerial na fase pré-processual e autorizavam a celebração de acordos com investigados. Entretanto, por se tratar de atos normativos administrativos, sem força vinculativa sobre o Poder Judiciário, surgiram dúvidas¹³⁴⁰ quanto à segurança jurídica

¹³³⁸ BITTAR, Walter Barbosa; SOARES, Rafael Jr. Capítulo 4 – Código de Processo Penal – Decreto-Lei 3.689/41. In: BITTAR, Walter B. (org.). *Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019* (artigo por artigo – incluindo a rejeição de vetos). 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. 39-101 p.

¹³³⁹ Conforme aponta Vasconcellos, os mecanismos de consenso na justiça penal resultam de uma tendência internacional de importação e influência entre ordenamentos jurídicos, especialmente a partir do modelo da *common law*. Ainda que não se possa falar em uma americanização integral do processo penal, é inegável a inspiração no sistema adversarial norte-americano, notadamente na difusão de institutos negociais, sendo seu maior exemplo o *plea bargaining*, cujas adaptações têm sido incorporadas, com variações, por países europeus e latino-americanos. Ainda sobre o *plea bargaining*, o autor enfatiza que embora o sistema penal estadunidense preveja teoricamente o julgamento por júri como direito de todos os acusados, na prática, a *plea bargaining* se impõe como regra quase absoluta, sendo responsável por aproximadamente 97% das condenações no sistema federal, obtidas por

meio de acordos entre acusação e defesa. Esse cenário revela que, na maioria dos casos, a condenação ocorre sem a produção de provas robustas em juízo. Apesar das objeções quanto à sua compatibilidade com os sistemas de tradição romano-germânica, esse modelo de justiça negocial tem sido progressivamente incorporado por diversos países, a ponto de se cogitar uma ‘marcha triunfal’ do modelo norte-americano sobre outras tradições processuais. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2014. 361 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10923/6943>.

¹³⁴⁰ Ao ponto de terem sido questionadas por duas Ações Diretas de Constitucionalidade, a ADI 5790, de autoria da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e a ADI 5793, de autoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Alegavam que “a norma realizada pelo CNMP invadia a competência legislativa, inovando em matéria penal e processual penal, além de violar

e à validade das homologações judiciais desses acordos¹³⁴¹. A edição da Lei n. 13.964/2019, nesse contexto, conferiu ao instituto eficácia normativa plena e garantiu sua aplicação com respaldo legal, sanando, ao menos em primeiro momento, a insegurança jurídica que o envolvia.

Assim, de acordo com o texto legal, o ANPP poderá ser proposto pelo membro do Ministério Público, desde que não seja caso de arquivamento, que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal, que deve ser sem violência ou grave ameaça à pessoa e cuja pena mínima cominada seja inferior a quatro anos, mediante a imposição de condições ajustadas cumulativa e alternativamente, desde que necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime, ou seja, suficientes para cumprir as funções da pena¹³⁴².

As condições legalmente previstas incluem: (i) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (ii) renunciar voluntariamente a bens e

direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (iii) prestar serviços à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, reduzida de um a dois terços (art. 46 do Código Penal); (iv) pagar prestação pecuniária, nos termos do art. 45 do Código Penal (CP), a entidade pública ou de interesse social indicada pelo juízo da execução; e (v) cumprir outra condição proporcional e compatível com a infração penal imputada.

O §2º do art. 28-A, por sua vez, traz hipóteses de vedação ao ANPP, tais como: (i) cabimento de transação penal nos termos da Lei n. 9.099/1995; (ii) reincidência ou habitualidade delitiva; (iii) já ter sido o agente beneficiado por acordo similar nos últimos cinco anos; e (iv) crimes praticados no contexto de violência doméstica ou familiar contra a mulher, por razões da condição de sexo feminino. O acordo deverá ser formalizado por escrito e firmado pelo Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (§3º). A homologação

direitos e garantias individuais”. BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal. Norma sobre investigação criminal pelo Ministério Público é questionada pela OAB. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>. Acesso em: 23 maio 2025; BRASIL. STF. Magistrados questionam norma sobre investigação criminal pelo MP. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358960>. Acesso em: 23 maio 2025.

¹³⁴¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Não obrigatoriedade e acordo penal na Resolução 181/2017 do CNMP. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, v. 25, n. 299, out. 2017. 7-9 p.

¹³⁴² Art. 59, CP: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

judicial ocorrerá mediante audiência na qual o juiz verificará somente sua legalidade e voluntariedade (§4º). Caso entenda inadequadas as condições pactuadas, poderá devolvê-lo para reformulação (§5º). Homologado o acordo, caberá ao Ministério Público encaminhá-lo ao juízo da execução penal para cumprimento (§6º). Se recusado, os autos retornarão para eventual oferecimento de denúncia (§§7º e 8º).

No que se refere à vítima, o texto legal prevê apenas sua intimação acerca da homologação do acordo e de eventual descumprimento (§9º). Caso haja descumprimento das condições impostas, o Ministério Público poderá rescindir o acordo e oferecer denúncia (§10). Tal descumprimento poderá fundamentar, inclusive, a negativa de suspensão condicional do processo (§11). Por outro lado, o cumprimento integral do acordo impede registro nos antecedentes criminais, salvo para impedir novo benefício semelhante nos cinco anos subsequentes (§12), ensejando a extinção da punibilidade (§13). Em caso de recusa do acordo pelo Ministério Público, o investigado poderá solicitar a remessa dos autos ao órgão superior (§14), conforme o art. 28 do CPP, o que garante um mínimo controle hierárquico da decisão de não propor o acordo.

Segundo Rafael Junior Soares e Walter Bittar, trata-se de instituto cujo cerne está em permitir que o investigado aceite determinadas condições oferecidas pelo Ministério Público, desde que preenchidos os requisitos legais, com o objetivo de evitar a persecução penal. Por fim, “cumpridas as condições acordadas entre as partes, o juiz declarará a extinção da punibilidade, sem que disso resulte qualquer antecedente criminal ao investigado”¹³⁴³.

No julgamento do HC n. 191.124 AgR, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento de que o ANPP constitui importante instrumento de política criminal dentro da realidade do novo sistema acusatório brasileiro, cuja finalidade do acordo seria evitar o início da persecução penal. Destacou que não se trata de direito subjetivo do acusado, tampouco obrigação do Ministério Público realizá-lo, mas, sim, de permissão dada ao órgão acusador, que pode escolher, de forma fundamentada, denunciar ou oferecer o acordo “a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição”¹³⁴⁴.

No voto, o Ministro Relator Alexandre de Moraes enfatizou que os novos instrumentos de política criminal que foram incorporados visando racionalizar a atuação do

¹³⁴³ BITTAR, Walter Barbosa; SOARES, Rafael Junior. Capítulo 4 – Código de Processo Penal – Decreto-Lei 3.689/41. In: BITTAR, Walter B. (org.). *Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019* (artigo por artigo – incluindo a rejeição de vetos). 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, 59 p.

¹³⁴⁴ BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal. Acórdão no HC n. 191124 AgR, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, Processo Eletrônico DJe-069 Divulg 12/04/2021 Public 13/04/2021.

titular da ação penal transformaram a obrigatoriedade da ação penal na discricionariedade mitigada do Ministério Público. Assim, verificada a materialidade da infração penal e havendo indícios suficientes de autoria, o titular da ação penal não está vinculado à obrigatoriedade de oferecer a denúncia, podendo, conforme o caso e atendidos os requisitos legais, optar pela celebração do ANPP.

A jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem reforçado o entendimento de que a discricionariedade do Ministério Público no oferecimento do ANPP não pode ser confundida com arbítrio. No REsp n. 2.038.947/SP, a Sexta Turma firmou que a recusa infundada ou ilegalmente motivada do *Parquet* em propor o ANPP enseja a rejeição da denúncia, por ausência de interesse de agir para o exercício da ação penal. O colegiado advertiu que a oferta do ANPP configura um dever-poder do Ministério Público, e que sua negativa deve ser concretamente fundamentada, com base nos elementos do caso e nos requisitos legais do art. 28-A do CPP, especialmente quanto à exigência de que o acordo seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito¹³⁴⁵.

Dessa forma, o oferecimento do ANPP caracteriza-se como ato

privativo do Ministério Público, no exercício de sua titularidade da ação penal, devendo sua proposta ser resultado de uma decisão pautada em critérios de legalidade, razoabilidade e oportunidade, próprios de um modelo acusatório moderno, mas atentando-se à suficiência da medida à luz dos fins preventivo-repressivos da pena.

1.1. A REPARAÇÃO DO DANO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A condição prevista no art. 28-A, inciso I, do CPP, de “reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo”, reflete inicialmente uma valorização dos direitos da vítima no processo penal brasileiro. De acordo com Rodrigo Cabral, a fixação dessa cláusula no ANPP, assim como nos demais institutos de justiça penal negociada, está atrelada ao movimento de redescobrimto da vítima¹³⁴⁶, consubstanciado na ampliação dos meios de participação ativa no processo e viabilização de formas de reparação e conciliação entre autor e ofendido.

Segundo o autor, a escolha legislativa de colocar essa cláusula como primeiro item do rol de condições negociais sugere sua relevância normativa e simbólica. Além disso, a partir da leitura do inciso,

¹³⁴⁵ BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp n. 2038947/SP, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/09/2024, DJe de 23/09/2024.

¹³⁴⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A Reparação do Dano no Acordo de Não

Persecução Penal. In: Beatriz Daguer, Rafael Junior Soares, Luísa Walter da Rosa (orgs.). *Justiça penal negociada: teoria e prática*. 1. ed. – Florianópolis [SC]: Emais, 2023. 235-241 p.

parece lógica a interpretação de que a única hipótese possível de afastamento da reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima conferida pelo legislador seria a efetiva impossibilidade de fazê-lo. Contudo, na prática forense, observa-se que tal diretriz legal nem sempre é observada com o devido rigor, sendo relativizada por interpretações que desconsideram a impossibilidade efetiva como único fundamento legítimo para o afastamento da reparação ou restituição.

Sob o ponto de vista jurídico, a reparação prevista no ANPP insere-se na responsabilidade civil *ex delicto*, na qual é adotado o conceito amplo de vítima, que inclui a vítima direta e a indireta¹³⁴⁷. Assim, abrange tanto danos materiais quanto morais¹³⁴⁸, conforme o art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal. O art. 402 do Código Civil, por sua vez, define os danos materiais, como o que efetivamente se perdeu e o que razoavelmente se deixou de lucrar. De

acordo com Anderson Schreiber, essa categoria é dividida em danos emergentes e lucros cessantes: os primeiros dizem respeito às perdas efetivamente experimentadas pela vítima, enquanto os segundos dizem respeito aos ganhos que razoavelmente deixaram de ser obtidos em decorrência do ato lesivo¹³⁴⁹. A aferição dos danos emergentes é mais direta, realizada pela comparação entre o estado patrimonial anterior e posterior ao dano. Já a apuração dos lucros cessantes demanda um juízo mais elaborado¹³⁵⁰, fundado em estimativas plausíveis do que a vítima teria auferido se o ilícito não tivesse ocorrido¹³⁵¹.

No tocante ao dano moral, Sergio Cavalieri Filho o conceitua como sendo “agressão a um bem ou atributo da personalidade”¹³⁵² e que por se tratar de lesão a bens imateriais, o dano moral não pode ser avaliado economicamente de forma exata, sendo passível apenas de compensação por meio de prestação

¹³⁴⁷ “A efectos de la responsabilidad civil ex delicto debe aceptare um concepto amplio de víctima, incluyendo a todo aquel que se haya visto directa o indirectamente perjudicado por el daño que el delito ha causado, esto es: como el perjudicado por el delito”. PALERMO, Pablo Galain. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2010, 126 p.

¹³⁴⁸ “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”. BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 37, Corte Especial, julgado em 12/03/1992, REPDJ de 19/03/1992, p. 3201, DJ de 17/03/1992, p. 3172.

¹³⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo* – 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. E-book.

¹³⁵⁰ Os tribunais brasileiros têm adotado uma postura restritiva quanto à reparação por lucros cessantes, exigindo a demonstração segura de que os ganhos teriam efetivamente ocorrido. Em regra, a indenização só é admitida quando elementos pretéritos evidenciam que os lucros foram historicamente obtidos e não há motivo concreto para se supor que deixariam de sê-lo no futuro. SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo* - 7ª Edição 2024. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book.

¹³⁵¹ *Ibidem*.

¹³⁵² FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023. E-book. 106-114 p.

pecuniária, medida que se configura mais como forma de satisfação à vítima do que como verdadeira indenização. No entanto, atenta para o fato de que a sua concessão à vítima só é justificável quando ocorre um fato efetivamente grave e ofensivo¹³⁵³. Trata-se de dano *in re ipsa*, pois decorre “inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção ‘hominis’ ou ‘facti’, que decorre das regras da experiência comum”¹³⁵⁴¹³⁵⁵.

Não obstante, é importante distinguir a reparação puramente civil, cujo cerne está exclusivamente nos interesses privados do particular, daquela de natureza penal. A responsabilidade penal, embora possa abarcar a reparação do dano, tem por fundamento não apenas os interesses da vítima, mas também o interesse público, devendo obedecer a função de repressão e prevenção do delito, dada sua natureza de ofensa à ordem jurídica e à paz social. Este é o motivo que faz com que os institutos de justiça penal negociada tenham outras condições além da reparação do dano previstas que devem ser adotadas em conjunto, ajustadas sempre de acordo com o caso concreto, e, especialmente

no acordo de não persecução, visar uma satisfação das funções da pena.

Contudo, ao prever a condição de reparação do dano no ANPP, o legislador não estabeleceu critérios objetivos a serem observados pelas partes no momento da negociação do *quantum* indenizatório, limitando-se a condicionar a obrigação à constatação da possibilidade de cumprimento pelo investigado. Não bastasse isso, a redação do *caput* do art. 28-A do CPP prevê que as condições do acordo devem ser ajustadas cumulativa e alternativamente, o que acaba gerando margem para interpretações imprecisas e contraditórias, pois não especifica quais condições seriam obrigatoriamente cumulativas e quais poderiam ser negociadas de forma alternativa.

Na prática, tal omissão transfere ao Ministério Público e ao investigado ampla margem para pactuar valores indenizatórios muito aquém do que seria razoável para uma reparação efetiva ou, ainda, para simplesmente suprimir qualquer estipulação a esse título, sem que haja comprovação concreta da impossibilidade de cumprimento por parte do autor do fato, por meio de uma análise concreta da capacidade financeira do investigado¹³⁵⁶.

¹³⁵³ *Ibidem*.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, p. 113.

¹³⁵⁵ No mesmo sentido é o posicionamento do STJ - Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a presunção do dano moral em tais casos: “o dano moral está insito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe *in re ipsa*”. BRASIL. STJ.

Acórdão no REsp n. 608.918/RS, Relator: Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/05/2004, DJ de 21/06/2004.

¹³⁵⁶ AZAMBUJA, Mario; POETA, Débora. ANPP: participação da vítima e a reparação do dano. *Consultor Jurídico*, 15 jul. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-15/anpp-participacao-da-vitima-e-a-reparacao-do-dano/>. Acesso em: 23 maio 2025.

Ou seja, embora o texto legal imponha a reparação do dano, a ausência de critérios objetivos para sua quantificação, associada à formulação ambígua do *caput* gera insegurança quanto à obrigatoriedade de sua inclusão em todos os acordos. Na ausência de parâmetros normativos claros, a estipulação da reparação do dano no ANPP acaba ficando no espaço da discricionariedade das partes negociantes, Ministério Público e investigado, assistido por seu defensor, o que pode resultar em uma reparação deficiente.

Em síntese, a atual configuração normativa do ANPP permite identificar três constatações centrais: (i) a decisão sobre o oferecimento do acordo é fruto da discricionariedade mitigada do Ministério Público, condicionada ao preenchimento dos requisitos legais; (ii) a negociação das condições contratuais do acordo ocorre exclusivamente entre o *Parquet* e o investigado, assistido por seu defensor, ficando o magistrado relegado apenas ao controle de validade do acordo, sem controle de mérito; e (iii) a norma não prevê a

participação da vítima na negociação do acordo, apenas sua intimação após a homologação do acordo e em caso de eventual descumprimento.

2. A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

Historicamente, o processo penal brasileiro tem relegado à vítima um papel secundário e com participação limitada. Os direitos da vítima, ou do ofendido, conforme a terminologia do Capítulo V do CPP, restringem-se, basicamente, ao direito de ser ouvida, de indicar provas, de receber informações sobre o andamento do processo e de obter proteção, além da possibilidade de intervir pessoalmente ou na pessoa do seu representante legal, na ação penal pública como assistente do Ministério Público¹³⁵⁷. A vítima não é considerada sujeito processual, limitando-se sua atuação à figura do assistente de acusação, nos termos do art. 268 do CPP¹³⁵⁸. A exceção ocorre nas ações penais privadas, em que a vítima assume a titularidade da ação penal (art. 100, §§ 2º e 3º, CP)¹³⁵⁹.

¹³⁵⁷ ROSA, Luísa Walter da; ROSA, Alexandre Moraes da. A participação da vítima na negociação do acordo de não persecução penal: o reconhecimento do seu papel como sujeito de direitos. In: Beatriz Daguer, Rafael Junior Soares, Luísa Walter da Rosa (orgs.). *Justiça penal negociada: teoria e prática*. 1. ed. – Florianópolis [SC]: Emais, 2023. 29-45 p.

¹³⁵⁸ Art. 268, CPP: Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31.

¹³⁵⁹ Art. 100, CPP: A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa

do ofendido. § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. § 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo. § 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal. § 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

No Brasil, a ação penal, em regra, é pública e exercida privativamente pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. Relacionando isso com a concepção de processo como relação jurídica, no modelo brasileiro, o processo penal ocorre, portanto, entre o Ministério Público, enquanto sujeito ativo, o acusado, enquanto sujeito passivo, e o juiz, como figura imparcial. Em outras palavras, o processo penal ocorre, em regra, apenas entre o Estado e o réu, ao passo que à vítima, não lhe é conferido nenhum papel processual na mencionada relação, resultando na sua consequente marginalização.

Apesar dessa limitação estrutural, observa-se desde a década de 1990 um movimento paulatino de revalorização da vítima no sistema de justiça penal. À luz da doutrina e do estudo criminológico contemporâneo, a trajetória da vítima pode ser dividida em três grandes fases: (i) a “idade de ouro”, marcada pela vingança privada e o protagonismo da vítima; (ii) a fase de neutralização, iniciada com o surgimento do Estado moderno e a monopolização do *jus puniendi*; e (iii) a fase de revalorização da vítima, iniciada com constatação da macrovitimização¹³⁶⁰.

Na primeira, marcada pelo modelo da vingança privada, lhe era conferido o poder de retaliar diretamente o agressor, prática que perdurou até o surgimento das monarquias absolutistas. Com a ascensão do Estado como titular do *jus puniendi*, iniciou-se a segunda fase marcada pela neutralização da vítima e sua exclusão da relação processual, limitada, em regra, à ação penal privada, em casos específicos. Por fim, na terceira fase, tem-se uma busca pela revalorização da vítima, iniciada a partir da influência da Escola Clássica do Direito Penal, com autores como Beccaria, Carrara e Carmignani, e intensificado por marcos históricos como as grandes guerras mundiais do século XX, que evidenciaram a macrovitimização, impulsionando uma resposta mais humanizada por parte dos sistemas jurídicos e pelo surgimento da vitimologia enquanto campo autônomo de estudo, a partir do Congresso Internacional de Vitimologia de 1973¹³⁶¹, realizado em Israel. Desde então, políticas públicas e reformas legislativas têm buscado reintegrar a vítima à justiça penal, como exemplifica, no Brasil, a promulgação da Lei Maria da Penha¹³⁶².

O atual movimento de redescobrimento e revalorização da vítima tem origem, em grande parte, na

¹³⁶⁰ FILHO, Nestor Sampaio Penteado; GIMENES, Eron Veríssimo. *Criminologia*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. 87 p.

¹³⁶¹ Gonzaga atribui a origem da vitimologia à contribuição de Benjamin Mendelsohn, advogado e professor de Criminologia, em 1947, ao apresentar a conferência ‘Um novo horizonte na ciência biopsicossocial – A vitimologia’, que estabeleceu os fundamentos

que influenciaram todos os estudos posteriores sobre o papel da vítima no sistema penal. GONZAGA, Christiano. *Manual de criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

¹³⁶² FILHO, Nestor Sampaio Penteado; GIMENES, Eron Veríssimo. *Criminologia*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

constatação de que a pessoa ofendida, além de arcar com os prejuízos resultantes da infração penal, sofre uma dupla vulnerabilização ao ser excluída da participação ativa no processo, sendo-lhe negada a oportunidade de envolver-se na resolução do conflito que diretamente a afeta¹³⁶³. Tal constatação culminou na adoção da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1985, principal marco dessa transição. O documento internacional ampliou significativamente o conceito de vítima e estabeleceu o reconhecimento dos principais direitos que devem ser assegurados, como o direito à reparação rápida e eficaz do dano sofrido, tratamento justo e dignidade humana, o acesso à justiça, o direito à reparação e a participação efetiva no processo penal.

A Declaração da ONU definiu como vítima toda pessoa que, individual ou coletivamente, tenha sofrido dano físico, mental, sofrimento emocional, prejuízo econômico ou grave lesão a direitos fundamentais em decorrência de atos ou omissões que violem as leis penais em vigor. A definição contempla ainda os familiares e dependentes da vítima direta, bem como terceiros prejudicados ao tentar impedir o crime ou auxiliar a vítima direta¹³⁶⁴.

No ordenamento jurídico brasileiro, o CPP de 1941 já previa mecanismos de participação da vítima, ainda que restritos, tais como: a possibilidade de requerer diligências na fase do inquérito (art. 14), a representação como condição para a ação penal pública condicionada (art. 24), a queixa subsidiária da pública (art. 29), a ação penal privada (art. 30) e a habilitação como assistente de acusação (art. 268)¹³⁶⁵. O art. 201, §1º,

¹³⁶³ “As vítimas de crimes, em particular, perderam seus direitos de participação. (...) Minha suspeita é que a criminologia, em certa medida, tenha amplificado um processo no qual os conflitos foram retirados das partes diretamente envolvidas e, assim, desapareceram ou se tornaram propriedade de outras pessoas. (...) A vítima é, nesse contexto, uma perdedora especialmente significativa. Não apenas sofreu, perdeu materialmente ou foi ferida, física ou de outra forma. E não apenas o Estado toma a indenização. Mas, acima de tudo, ela perdeu a participação em seu próprio caso. (...) A vítima está tão completamente excluída do caso que não tem qualquer chance de, em momento algum, conhecer o infrator. Nós a deixamos de fora, irada, talvez humilhada por um contrainterrogatório no tribunal, sem qualquer contato humano com o infrator. Ela não tem alternativa”. CHRISTIE, Nils. *Conflicts as*

Property, *The British Journal of Criminology*, v. 17, Issue 1, jan. 1977, p. 1-15. (Tradução dos autores).

¹³⁶⁴ ONU – Organização das Nações Unidas. Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjusticavitimas.pdf>. Acesso em: 16 maio 2025.

¹³⁶⁵ A doutrina reconhece que a atuação do assistente vai além da proteção de interesses patrimoniais, servindo como meio legítimo de intervenção daquele que sofreu a violação de um bem jurídico penalmente tutelado, com o intuito de contribuir para a responsabilização penal do autor do fato. Nesse sentido, evidencia-se que o ofendido não possui apenas interesse na reparação civil, mas também um interesse jurídico na própria

prevê a condução coercitiva do ofendido para prestar declarações em juízo. Em 1984, a Lei n. 7.209 inseriu ao Código Penal dentre os efeitos da condenação no Capítulo VI, o de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime¹³⁶⁶.

Em 1988, a Constituição Federal trouxe o consagrado princípio da dignidade humana, basilar de todo ordenamento jurídico desde então, e identificado como fundamento para o resgate da vítima no processo penal. Posteriormente, a promulgação da Lei n. 9.099/1995 representou um marco nesse sentido, impulsionando esse movimento em solo nacional, ao fomentar soluções consensuais no processo penal e valorizar a composição dos danos causados à vítima. Mais à frente, a reforma promovida pela Lei n. 11.719 em 2008 no CPP, incluiu no artigo 387, o inciso IV¹³⁶⁷, que impôs ao juiz o dever de fixar na sentença um valor mínimo para a reparação dos danos provenientes da infração cometida, levando em conta os prejuízos sofridos pelo ofendido.

A análise desses marcos legislativos permite concluir que, embora a vítima ainda ocupe um papel

secundário no processo penal, o Brasil vem caminhando de forma progressiva e consistente rumo à valorização dos seus direitos. Esse movimento se coaduna com a tendência internacional de redescobrimiento da vítima, que busca integrá-la de forma mais ativa ao sistema de justiça, reconhecendo sua condição de sujeito de direitos e não apenas objeto da persecução penal.

Há que se falar ainda no Projeto de Lei n. 3.890/2020, que propõe a alteração do Código de Processo Penal, com o intuito de instituir o Estatuto da Vítima, que embora ainda se encontre em estágio de votação, aguardando a apreciação pela Mesa Diretora do Senado Federal desde 18 de dezembro de 2024, importará em relevantes tratativas sobre o tema pois possui o objetivo de consolidar e ampliar os direitos das vítimas de crimes, calamidades públicas e desastres, diretos ou indiretos, no ordenamento jurídico brasileiro, representando um provável marco normativo dentro do movimento de redescobrimiento da vítima no processo penal brasileiro¹³⁶⁸.

aplicação da sanção penal. KERSHAW, Gustavo Henrique Holanda Dias; OLIVEIRA, Valéria Cristina Meira de. A relevância da participação da vítima no acordo de não persecução penal. *Associação do Ministério Público de Pernambuco*, Pernambuco, 22 jun. 2021. Disponível em: <https://amppe.com.br/a-relevancia-da-participacao-da-vitima-no-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 16 maio 2025.

¹³⁶⁶Art. 91, CP: São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

¹³⁶⁷Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (...) IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

¹³⁶⁸BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 3.890, de 2020. Institui o Estatuto da Vítima. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2258347>. Acesso em: 23 maio 2025.

Dentre os seus principais pontos do Estatuto destacam-se: um conceito ampliado de vítima, incluindo vítimas diretas, indiretas e coletivas, e estabelece um catálogo completo de direitos, entre os quais se destacam: o direito à informação clara e contínua sobre os atos processuais, o direito ao apoio psicológico e social, o direito à reparação integral dos danos materiais e morais sofridos, bem como o direito de participação ativa em práticas restaurativas. O texto também busca prevenir a vitimização secundária ao assegurar medidas como a escuta especializada, o depoimento em ambiente reservado e o respeito à dignidade e ao “tempo da vítima”. Propõe a criação do Programa Nacional de Acolhimento de Vítimas, Análise e Resolução de Conflitos (AVARC), a instituição do Fundo Nacional de Apoio às Vítimas e a capacitação permanente de agentes públicos envolvidos na rede de proteção.

Basicamente, o Estatuto trata de direitos que, em sua maioria, já eram reconhecidos à vítima pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas lhes confere uma abordagem mais específica, em contraste com o tratamento genérico previsto no

Código Penal. Essa generalidade, somada à falta de efetiva aplicação prática, frequentemente mantém a vítima sem acesso real à justiça e à informação sobre seus direitos e o andamento do processo.

A respeito desse notório garantismo voltado aos direitos das vítimas, há que se mencionar a corrente doutrinária denominada “garantismo penal integral” promovida pelo Procurador Regional da República Douglas Fischer, que propõe uma reinterpretação da teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli à luz da Constituição Federal. Fischer critica o que denomina “garantismo hiperbólico monocular”, ou seja, a leitura parcial da teoria, voltada exclusivamente à proteção dos direitos do acusado/réu, negligenciando os direitos sociais e das vítimas, considerando os deveres estatais de garantir segurança e ordem jurídica. O autor propõe que o Estado deve não apenas abster-se de violar direitos, mas também assegurar sua efetividade por meio da proteção ativa de bens jurídicos relevantes, inclusive mediante a restrição de direitos fundamentais individuais e uma maior responsabilização dos ofensores ¹³⁶⁹.

¹³⁶⁹ FISCHER, Douglas. O que é garantismo (penal) integral? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (orgs.) *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 4ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017; FISCHER, D. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação

dos seus ideais. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/60553>. FISCHER, D. O que é Garantismo Integral?. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 9, p. 110-153, 2014. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/77>. Acesso em: 23 maio. 2025.

Embora a proposta de Fischer se pretenda inovadora não está isenta de críticas. A principal delas reside no risco de diluição das garantias penais como limites ao poder punitivo estatal, ao transformar a teoria garantista, originalmente concebida principalmente como um freio à arbitrariedade estatal, em uma ferramenta funcional de promoção da segurança e da ordem pública, configurando na verdade um desvirtuamento da teoria do autor italiano¹³⁷⁰. Ao propor que a proteção dos direitos da coletividade e das vítimas seja considerada em pé de igualdade com as garantias do acusado dentro do processo penal, a fim de permitir uma ponderação, a teoria de Fischer abre margem para um discurso de equilíbrio que, na prática,

pode favorecer a expansão da punição estatal. O problema dessa ponderação generalizada é que ela rompe com o núcleo contramajoritário da teoria garantista, cujo foco está na contenção do poder punitivo, e não em sua legitimação mediante o apelo à eficiência ou à segurança pública¹³⁷¹.

A proposta tende a obscurecer o caráter essencialmente assimétrico do processo penal, em que o réu ocupa uma posição estruturalmente vulnerável diante do aparato punitivo do Estado. A revalorização da vítima no processo – desejável sob certos aspectos – não pode justificar a flexibilização de princípios como a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa e o princípio da legalidade penal. A constitucionalização do processo

¹³⁷⁰ Beatriz Vargas Ramos e Álvaro Guilherme de Oliveira Chaves realizaram um trabalho onde por meio de um cotejo teórico entre o garantismo penal integral e a teoria de Luigi Ferrajoli, verificaram a incompatibilidade das proposições, pois foram constatadas gritantes e insuperáveis contradições nas premissas utilizadas pelos defensores do garantismo penal integral, pois o garantismo penal formulado por Luigi Ferrajoli constitui um modelo normativo de racionalização e controle do poder punitivo estatal, fundado na centralidade das garantias penais e processuais como limites inafastáveis à intervenção estatal e como instrumentos de tutela dos direitos fundamentais individuais, enquanto que o denominado garantismo penal integral, ancorado em pressupostos do neoconstitucionalismo e na técnica da ponderação, incorre em uma leitura equivocada do garantismo positivo ao admitir a restrição de direitos individuais em nome de interesses coletivos abstratos. Diante disso, os autores concluem que não se trata de uma releitura legítima da teoria ferrajoliana, mas de

uma deformação de seus pressupostos originais, que, ao ampliar a margem de discricionariedade judicial e a intensidade do poder punitivo, compromete a essência garantista do modelo proposto por Ferrajoli. VARGAS RAMOS, Beatriz; DE OLIVEIRA CHAVES, Álvaro Guilherme. O garantismo penal integral e suas contradições com o garantismo penal de Luigi Ferrajoli. *Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília*, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 102–126, 2020. Disponível em:

https://periodicos.unb.br/index.php/revistade_direitounb/article/view/30097. Acesso em: 18 ago. 2025.

¹³⁷¹ Ferrajoli destaca que o processo penal “não serve para proteger a maioria, mas sim, para proteger, ainda que contra a maioria, aqueles cidadãos individualizados que, não obstante suspeitos, não podem ser ditos culpados sem provas”. FERRAJOLI, Luigi; BOBBIO, Norberto; *et al. Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 516 p.

penal, como preconiza Ferrajoli, não se confunde com a instrumentalização de valores constitucionais para ampliar o escopo do *jus puniendi*, mas sim, para deslegitimá-lo quando tais garantias não forem devidamente observadas¹³⁷², especialmente frente à contextos marcados por seletividade penal, racismo estrutural e desigualdade de acesso à justiça.

Segundo Ferrajoli, o garantismo pode ser compreendido como um modelo normativo de direito, que no âmbito penal corresponde ao paradigma da estrita legalidade próprio do Estado de Direito. Nesse sentido, configura-se, sob o plano epistemológico, como um sistema de poder mínimo; sob o plano político, como técnica destinada a reduzir a violência e ampliar a liberdade; e, sob o plano jurídico, como um conjunto de limites impostos à atividade punitiva estatal em proteção aos direitos dos cidadãos¹³⁷³.

Por sua vez, Valério de Oliveira Mazzuoli e Antônio Sergio Cordeiro Piedade defendem a centralidade da vítima no processo penal à luz do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, especialmente no contexto da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Segundo os autores, há no Brasil uma proteção deficiente dos direitos das vítimas e de seus familiares

ocasionada por uma inércia estatal que pode ser constatada por meio das reiteradas condenações internacionais justamente por falhar em garantir uma resposta eficaz às vítimas de crimes, deixando de investigar, julgar e punir adequadamente os responsáveis por violações de direitos humanos. Argumentam que essa deficiência de proteção não apenas compromete a efetividade da justiça, mas também viola tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹³⁷⁴.

A partir disso, afirmam que punir adequadamente é hoje um verdadeiro *standard* de direitos humanos e propõem um novo paradigma, no qual o processo penal deve deixar de ser apenas um instrumento de contenção do poder punitivo estatal contra o réu e assumir também a função de garantir a reparação e a proteção dos direitos fundamentais violados, especialmente os das vítimas¹³⁷⁵.

Em que pese o presente trabalho concorde com a necessidade de se proteger os direitos das vítimas, especialmente no que se refere à reparação dos danos causados pelo crime, importa advertir novamente que a valorização dos direitos da vítima no processo penal não pode se converter em instrumento de expansão desenfreada do poder punitivo do

¹³⁷² FERRAJOLI, Luigi; BOBBIO, Norberto; *et al.* *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 90 p.

¹³⁷³ *Ibidem*. 785-786 p.

¹³⁷⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira.; PIEDADE, Antônio Sergio Cordeiro. Punir como *standard*

de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 90, p. 169-190, out./dez. 2023.

¹³⁷⁵ *Ibidem*.

Estado. O presente trabalho não propõe a erosão das garantias fundamentais do acusado, nem a substituição de um modelo centrado na contenção do poder estatal por um aparato repressivo ainda mais severo. Ao contrário, o objetivo é evidenciar que a vítima, enquanto titular do bem jurídico lesado, possui direitos já reconhecidos pelo ordenamento jurídico vigente, como o direito à reparação do dano, mas que, na prática, é muitas vezes negligenciado.

O foco, portanto, não está em tornar o acusado mais oprimido, mas sim em assegurar à vítima um espaço de dignidade e respeito no processo, especialmente em pontos específicos e sensíveis, como na negociação da reparação do dano no ANPP. A crítica dirigida à atual estrutura normativa do ANPP concentra-se, sobretudo, na sua formulação deficiente no que diz respeito à reparação do dano. Ao atribuir ao Ministério Público o poder exclusivo de negociar tal reparação diretamente com o investigado, o modelo permite, inclusive, que essa medida seja indevidamente suprimida. Além disso, ao excluir a vítima do processo consensual, o ANPP a relega novamente a uma posição de marginalização, negando-lhe voz e participação efetiva.

Nesse sentido, García-Pablos de Molina, mesmo sendo defensor da revalorização da vítima no processo penal, igualmente adverte que o movimento de redescobrimiento da

vítima no processo penal deve ser conduzido com cautela, de modo a não legitimar excessos punitivos, nem ensejar o retorno a formas de justiça privada ou mercantilizadas. É imprescindível que se evite a instrumentalização da vítima como fundamento para o recrudescimento da repressão penal ou para a supressão de garantias fundamentais do acusado, fenômeno frequentemente explorado pelo populismo penal contemporâneo¹³⁷⁶.

O cuidado que se impõe é o de não transformar o Estado em um “capanga da vítima”, como alerta a doutrina crítica, mas sim em um agente de justiça que reconheça todos os sujeitos envolvidos no conflito penal, inclusive a vítima, como destinatários de proteção e dignidade, sem que isso implique na revogação das garantias que compõem o núcleo mínimo do devido processo legal.

2.1. O DIREITO À REPARAÇÃO DO DANO DA VÍTIMA

Adotando um conceito mais restrito e tradicional de vítima, para fins de compreensão do direito à reparação, considera-se ofendido o sujeito titular do bem jurídico violado ou colocado em risco por conduta tipificada como crime¹³⁷⁷. Embora o Ministério Público seja o titular do direito de promover a ação penal pública, é a vítima quem suporta diretamente os efeitos da infração,

¹³⁷⁶ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 556 p.

¹³⁷⁷ PALERMO, Pablo Galain. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2010, 125 p.

razão pela qual lhe assiste o direito subjetivo à reparação do dano, o que justifica que seja a legitimada a receber a devida indenização. Mesmo nos casos em que não há uma vítima individualmente identificada, como em crimes contra a coletividade, de perigo e sem vítimas, a reparação subsiste como efeito da condenação penal, conforme disposto no art. 91, inciso I, do CP, em razão da natureza penal que ultrapassa os limites do interesse privado.

Como já mencionado, no modelo tradicional do processo penal brasileiro, a vítima não é formalmente reconhecida como sujeito processual. No entanto, a partir de um movimento de redescobrimto de sua condição como titular de direitos, sua posição foi sendo gradualmente reconhecida, o que se refletiu em diversas reformas legislativas e medidas normativas que reafirmam seu direito à reparação e à participação, ainda que de forma limitada, no sistema de justiça.

No ordenamento jurídico, a reparação do dano é, portanto, mais que um direito subjetivo do ofendido: é também um dever jurídico do autor do fato, revelando-se um elemento central da responsabilização penal e civil¹³⁷⁸. O art. 91, I, do CP prevê como efeito direto da condenação criminal a obrigação de indenizar o dano causado pela infração penal. Mas não somente, a legislação penal e processual penal

prevê a reparação do dano como condição, requisito ou causa de revogação (quando da sua ausência) de diversos benefícios penais.

A Lei n. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, estabeleceu, no art. 62, que o processo deve objetivar “sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima”, além de incluir, no art. 89, §1º, I, a reparação do dano como condição para a suspensão condicional do processo. Tais dispositivos demonstram que, desde então, tem sido conferido à reparação do dano um papel central no âmbito da justiça penal consensual.

Nesse sentido, o art. 83, IV, do CP exige a reparação do dano para a concessão do livramento condicional, salvo comprovada impossibilidade. O art. 94, III, impõe a restituição ou a demonstração de sua impossibilidade como condição para o pedido de reabilitação. A suspensão condicional da pena também traz tal previsão: o art. 81, II, determina sua revogação caso o beneficiário, podendo reparar, não o faça. Ainda, o art. 44, §2º, permite a substituição de condições mais gravosas por outras mais brandas caso o condenado tenha efetuado a reparação.

No plano processual, o art. 63 do CPP autoriza a vítima a executar a sentença penal condenatória no juízo cível, com base no valor fixado pelo

¹³⁷⁸ Art. 927, CC: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Art. 186, CC: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral,

comete ato ilícito. Art. 187, CC: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

juiz, conforme o art. 387, IV. O parágrafo único do art. 63 prevê, inclusive, a possibilidade de liquidação do valor para apuração do prejuízo efetivo. Caso opte por ajuizar ação cível autônoma, a vítima está amparada pelo art. 64 do CPP. Ademais, o art. 68 determina que, sendo a vítima hipossuficiente, o Ministério Público deverá propor a execução da sentença ou a ação de indenização. A prioridade da reparação também se expressa no art. 140 do CPP, que a coloca acima de outras obrigações pecuniárias do réu, como custas e multas. Por fim, o art. 336 autoriza que os valores pagos a título de fiança sejam utilizados para cobrir a indenização devida.

Todas essas disposições revelam a centralidade conferida à reparação do dano no atual modelo de justiça penal, indicando um compromisso normativo com a efetiva satisfação dos direitos da vítima. Assim, a reparação apresenta-se como um dos fundamentos do direito penal contemporâneo, revelando o crescente caráter patrimonial das sanções penais. Seu objetivo primordial é restaurar o *status quo ante*, mediante indenização justa pelos prejuízos causados¹³⁷⁹.

Em razão disso, é possível observar que a reparação do dano aparece como condição expressa nos principais instrumentos de justiça

penal negocial, como a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e, mais recentemente, o ANPP, evidenciando sua importância para a legitimidade e efetividade da atuação penal consensual. Nesse sentido, Azambuja e Poeta destacam que nos crimes que resultam em danos (materiais e/ou morais) à vítima, a abstenção do Estado em promover a persecução penal somente seria justificável caso houvesse efetiva reparação integral dos danos causados¹³⁸⁰.

Todavia, apesar de seu reconhecimento normativo, é possível constatar, em especial no ANPP, uma previsão fragmentada e insuficientemente estruturada da reparação do dano, que contrasta com a tendência do ordenamento jurídico brasileiro e com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado na promoção dos direitos das vítimas, como visto no tópico exclusivo da reparação do dano no ANPP, que além de enfraquecer a proteção da vítima, compromete os objetivos de preventivos-retributivos e reparador que orientam o instituto, e pode conduzir à banalização de sua aplicação.

Nesse sentido, Aury Lopes Junior alerta para os riscos inerentes à justiça penal negociada, apontando que a negociação no processo penal é

¹³⁷⁹ PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño como tercera vía punitiva: especial consideración a la posición de Claus Roxin. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 13, n. 55, jul./ago. 2005, p. 162-229. Acesso em: 23 mai. 2025.

¹³⁸⁰ AZAMBUJA, M.; POETA, D. ANPP: participação da vítima e a reparação do dano. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-15/anpp-participacao-da-vitima-e-a-reparacao-do-dano/>. Acesso em: 23 maio 2025.

sempre uma escolha sensível e perigosa. Isso porque ela representa um afastamento do Estado-juiz das relações sociais, o qual passa a ocupar um papel meramente homologatório, enquanto o Ministério Público adentra esferas que deveriam ser de domínio exclusivo do Judiciário, comprometendo o equilíbrio e a imparcialidade que devem nortear o devido processo penal. Segundo o autor, se banalizada a lógica negocial, transformar-se-ia o processo penal num “mercado persa”, no sentido mais depreciativo, além de constituir verdadeira expressão do movimento da lei e ordem, pois a contribuição para a banalização do Direito Penal fomentaria a panpenalização e o simbolismo repressor¹³⁸¹. Tal descompasso evidencia a necessidade de avançar na regulamentação e efetivação desse direito no âmbito da justiça penal negocial.

3. A NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Conforme exposto anteriormente, o art. 28-A do CPP prevê, expressamente, apenas a intimação da vítima sobre a homologação do acordo e, eventualmente, acerca de seu descumprimento, deixando de contemplar qualquer forma de participação da vítima na fase de

negociação das condições pactuadas entre o Ministério Público e o investigado, representado por seu defensor. A literalidade da norma revela uma exclusão da vítima do ambiente negocial, impedindo sua manifestação quanto aos seus interesses, à exposição dos danos sofridos e extensão ou mesmo contribuir na definição do *quantum* indenizatório. Essa marginalização da vítima mostra-se preocupante ao se considerar que, embora o direito penal tenha natureza pública, o direito à reparação do dano constitui uma prerrogativa subjetiva da vítima e, como se observou, permanece condicionada à vontade do Ministério Público.

Um exemplo claro da marginalização da vítima e de seus interesses no ANPP pode ser observada na decisão recente que o Superior Tribunal de Justiça proferiu no julgamento do Recurso Especial n. 2.083.823/DF¹³⁸², em que foi reconhecida a aplicabilidade do ANPP no âmbito das ações penais privadas, ainda que já recebida a queixa-crime. Na decisão, a Corte entendeu ser legítima a atuação supletiva do Ministério Público para propor o ANPP nos casos em que houver inércia ou recusa não justificada por parte do querelante, desde que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 28-A do CPP, sob o fundamento de uma busca por maior eficiência e racionalidade no sistema penal,

¹³⁸¹ JR., Aury Lopes. *Direito Processual Penal* - 21ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. E-book. 944-947 p.

¹³⁸² BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp n. 2083823/DF, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/03/2025, DJEN de 18/3/2025.

alinhando-se a uma lógica de justiça menos punitivista e mais consensual.

Contudo, conforme ressalta Marcos Paiva, essa ampliação do papel ministerial nas ações penais privadas levanta sérias preocupações quanto à preservação da autonomia da vítima na condução da persecução penal. A indefinição conceitual do que se entende por “recusa não justificada” pode ensejar interpretações subjetivas e permitir ao *Parquet* sobrepor-se à vontade da vítima, enfraquecendo sua já limitada participação no processo penal. Segundo o autor, embora a decisão do STJ represente um esforço válido em prol da celeridade e da racionalização da justiça penal, é necessário que haja cuidadosa ponderação quanto aos limites dessa intervenção, a fim de que não se inviabilize o papel da vítima enquanto sujeito de direitos, especialmente no âmbito das ações penais de natureza privada¹³⁸³.

Voltando à questão da reparação do dano, embora haja a sua previsão da como condição do ANPP, nos termos do inciso I do art. 28-A e que ela represente, a princípio, um avanço na valorização da vítima e na efetivação dos princípios da restauração do dano e da pacificação social, a estrutura normativa atual do acordo impõe sérias limitações a esses objetivos. Entre os principais

problemas identificados, destacam-se: (i) a ausência de critérios objetivos para a delimitação do *quantum* indenizatório; (ii) a ampla margem de discricionariedade conferida ao Ministério Público para incluir ou não a reparação do dano como condição do acordo, considerando a redação aberta do *caput* do artigo; e (iii) o afastamento completo da vítima da negociação envolvendo um direito que lhe é inerente.

Tais falhas constatadas na norma remontam a fase de neutralização da vítima pelo Estado, enfraquecendo o reconhecimento da sua relevância no sistema penal contemporâneo e demandando uma revisão crítica e avanços regulatórios mais consistentes. Além disso, a ausência de parâmetros objetivos e ausência de participação da vítima no tocante à definição da reparação do dano pode resultar no esvaziamento do caráter restaurador do acordo, comprometendo sua legitimidade e eficácia, correndo o risco de ser reduzindo a um mero instrumento de despenalização e comprometendo sua legitimidade.

Esse descompasso contraria os compromissos assumidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, tanto no plano interno quanto no internacional de valorização dos direitos das vítimas¹³⁸⁴ e fortalecimento

¹³⁸³ PAIVA, Marcos Victor Vasconcelos. ANPP em ações penais privadas: entre a eficiência do processo penal e o esvaziamento do interesse da vítima. *Consultor Jurídico*, 06 maio 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-06/anpp-em-acoes-penais-privadas-entre-a-eficiencia-do-processo-penal-e-o->

[esvaziamento-do-interesse-da-vitima/](#).

Acesso em: 23 maio 2025.

¹³⁸⁴ Cf. ONU – Organização das Nações Unidas. Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default>

de práticas restaurativas¹³⁸⁵, colocando-a novamente em uma posição de fragilidade no sistema penal.

Aparentemente, esse mesmo diagnóstico foi reconhecido institucionalmente pelo CNMP, que editou a Resolução n. 289, de 16 de abril de 2024, alterando a Resolução n. 181/2017, com o objetivo de adequá-la à Lei n. 13.964/2019. Dentre as modificações promovidas, merece destaque o aprimoramento das previsões relativas à participação da vítima no ANPP, especialmente quanto à reparação dos danos civis decorrentes da infração penal. No voto proferido na Proposição n. 1.01010/2021-77, o Conselheiro Relator Jaime de Cassio Miranda destacou o seguinte:

De nada adianta a celebração de acordos de não persecução penal aos montes, repetindo-se a experiência frustrante da transação penal prevista na Lei nº. 9.099/95 para tão somente cumprir metas, afastando-se

do legítimo desiderato – que também deve ser perseguido no direito penal negociado – que é satisfazer os interesses do réu, da vítima e do próprio Estado. Abreviar o procedimento sem se aprofundar com as consequências daí advindas não é o melhor caminho e a principal prejudicada é a vítima. Um dos objetivos centrais do ANPP é garantir a satisfação do atingido pelo delito. Por mais que não haja uma participação direta da vítima na finalização da avença, é de relevo que o membro do Ministério Público dê a ela a devida voz. É claro que a palavra da vítima é relevante, a despeito de não vincular o membro do Parquet. Sob esse enfoque, poderá prestar informações valiosas para que seja proporcionada a ela uma verdadeira reparação¹³⁸⁶.

/files/decl-princjusticavitimas.pdf. Acesso em: 21 out. 2024. e;

Cf. ONU. Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário. Resolução n. 60/147, de 16 de dezembro de 2005. Nova Iorque: ONU, 2005. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation-victims>. Acesso em: 23 maio 2025.

¹³⁸⁵ Cf. ONU. Conselho Econômico e Social. Princípios básicos para o uso de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.

Resolução n. 2002/12. Nova Iorque: ONU, 2002. Disponível em: <https://undocs.org/en/E/RES/2002/12>. Acesso em: 21 out. 2024.

¹³⁸⁶ BRASIL. CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. Proposição n. 1.01010/2021-77: proposta de alteração da Resolução CNMP n. 181/2017 para adequação à Lei n. 13.964/2019. Relator: Jaime de Cassio Miranda. Proponente: Rinaldo Reis Lima. Brasília, 2024. p. 29. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/2023/mar%C3%A7o/PROP_1010_2021_77_rev_final_versao_20_2_2024_CJCM.pdf. Acesso em: 17 mai. 2025; BRASIL. CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. CNMP aprova resolução que define a nova sistemática do arquivamento

De fato, como constatado pelo CNMP, a desconsideração completa da vítima para a celebração do acordo importa em evidente prejuízo ao sujeito ofendido. A partir dessa compreensão, a Resolução n. 289/2024 introduziu importantes medidas no âmbito da Resolução n. 181/2017, especialmente no art. 18, §4º¹³⁸⁷, ao prever que o membro do Ministério Público deverá diligenciar para garantir a participação da vítima ou de seus familiares no ANPP, com vistas à reparação dos danos causados pela infração, sem, contudo, tornar sua aquiescência

requisito de validade ou eficácia do acordo.

Dentre os dispositivos inseridos, destacam-se: (i) a obrigação do Ministério Público de notificar a vítima previamente para apresentar informações e documentos sobre os prejuízos sofridos e sobre a capacidade econômica do investigado (inciso I); (ii) a possibilidade de a vítima, acompanhada de advogado ou defensor público, atuar como interveniente no acordo quanto à composição civil dos danos (inciso II); (iii) a determinação de que a ausência da vítima ou sua discordância sobre o

das investigações criminais e o ANPP. CNMP, Brasília, 25 abr. 2024. Disponível em: <https://cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/17403-cnmp-aprova-resolucao-que-define-a-nova-sistematica-do-arquivamento-das-investigacoes-criminais-e-o-anpp>.

Acesso em: 18 ago. 2025.

¹³⁸⁷ Art. 18, § 4º: Na forma do art. 17 desta Resolução, o membro do Ministério Público deverá diligenciar para que a vítima ou, na ausência desta, seus respectivos familiares participem do acordo de não persecução penal com vistas à reparação dos danos causados pela infração, não se exigindo, contudo, sua aquiescência como requisito de validade ou eficácia do acordo, observando-se o seguinte: I – antes da apresentação da proposta ao investigado, o Ministério Público providenciará a notificação da vítima para informar sobre os danos decorrentes da infração penal e apresentar, sempre que possível, documentos ou informações que permitam estimar o dano suportado e a capacidade econômica do investigado; II – a vítima, sempre que possível acompanhada de advogado ou defensor público, poderá figurar como interveniente no ANPP, no que diz respeito à reparação dos danos civis decorrentes da infração penal; III – o não comparecimento da vítima ou a sua discordância em relação à composição civil dos danos, por si só, não obstará a celebração do ANPP; IV – na hipótese de não

comparecimento da vítima ou da sua discordância em relação à composição civil dos danos, o montante a ser pactuado pelo Ministério Público nos termos do art. 28-A, I, do CPP, deverá ser expressamente ressalvado como valor mínimo, não impedindo a busca da reparação integral pelo ofendido por meio das vias próprias; V – a cláusula relativa à composição de danos civis poderá ser pactuada com caráter de irrevogabilidade, constituindo título executivo de natureza cível apto à execução, mesmo na hipótese de posterior rescisão do ANPP; e VI – para o cumprimento das providências indicadas nos incisos anteriores o órgão de execução ministerial poderá requisitar à Autoridade Policial responsável pela investigação que traga aos autos, documentalmente, elementos de convicção que permitam estimar o dano suportado pela vítima e a capacidade econômica do investigado, sem prejuízo de a própria vítima complementar ou modificar tal documentação antes da celebração do acordo com o investigado”. BRASIL. CNMP. Resolução n. 289, de 16 de abril de 2024. Altera a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. p. 4-5. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CALJ/resolucoes/Resolucao-289-2024.pdf>. Acesso em: 16 maio 2025.

valor pactuado não impedirá a celebração do ANPP (inciso III); (iv) a obrigatoriedade de ressalva expressa de que o valor pactuado constitui valor mínimo, não obstante a busca de reparação integral por vias próprias (inciso IV); (v) a possibilidade de a cláusula civil possuir caráter irrevogável e força de título executivo cível (inciso V); e (vi) a possibilidade de o Ministério Público requisitar à autoridade policial informações documentais que auxiliem na estimativa dos prejuízos sofridos e da capacidade financeira do autor (inciso VI).

A partir das previsões, verifica-se a clara intenção do CNMP de reconhecer a necessidade de participação da parte ofendida na negociação do ANPP no que diz respeito ao direito à reparação do dano e buscar promover um equilíbrio mais adequado entre a celeridade processual e a proteção aos direitos, dando voz àquele que suportou o dano, sendo este o posicionamento adotado pelo presente trabalho. Nesse ponto, o posicionamento pode ser corroborado quando retomada a compreensão de

que a legitimidade do exercício do *jus puniendi* pelo Estado surge precisamente quando se suprime a lógica da vingança privada e se instituem critérios de justiça conduzidos por um juiz imparcial¹³⁸⁸.

Nesse contexto, considerando que o ANPP ocorre na fase pré-processual e sem o controle de mérito do juiz imparcial, existem notadamente riscos inerentes à justiça penal negociada que somados às problemáticas levantadas no presente trabalho levam à compreensão de que há uma necessidade de participação da vítima na negociação do ANPP, especialmente no que diz respeito à reparação do dano, que é de seu interesse.

Contudo, ainda que o conteúdo da resolução represente um avanço normativo relevante, com previsões que satisfazem potencialmente as falhas no texto original da norma, subsiste o problema em relação a efetividade dessa norma, a qual é limitada. Isso porque, conforme dispõe o art. 130-A, §2º, da Constituição Federal¹³⁸⁹, as atribuições do CNMP restringem-se ao controle da atuação

¹³⁸⁸ JR., Aury Lopes. *Direito Processual Penal* – 21. ed. 2024. 21. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

¹³⁸⁹ Art. 130-A, § 2º, CF/88: Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por

membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas; III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV

administrativa e financeira do Ministério Público e ao cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Suas resoluções, portanto, têm natureza eminentemente regulamentar, sem a força normativa típica de leis processuais penais. Na prática, isso significa que o conteúdo da Resolução n. 289/2024 possui caráter orientativo, e sua implementação depende da adesão voluntária dos membros do Ministério Público e da aceitação jurisprudencial.

Dessa forma, retoma-se o mesmo problema já verificado quando da edição da Resolução n. 181/2017: a ausência de segurança jurídica decorrente da falta de força vinculativa. O CNMP, embora caminhe na direção correta ao reconhecer a necessidade de aproximação da vítima, não detém competência normativa suficiente para garantir coercitivamente a efetividade dessa participação.

Diante disso, impõe-se a necessidade urgente de criação de diretrizes normativas claras, objetivas e com força vinculativa, a exemplo do que ocorreu com a positivação do próprio ANPP pela Lei n. 13.964/19, que visem garantir, de forma expressa, a escuta qualificada da vítima no âmbito da negociação, sua participação efetiva na definição do *quantum* indenizatório, ainda que não vinculativa, e a apuração concreta da capacidade econômica do autor do

fato, a fim de assegurar uma reparação justa, proporcional e exequível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho permitiu concluir que, apesar de o ANPP ter sido concebido como mecanismo moderno e importante de racionalização da justiça penal, sua atual estrutura normativa revela deficiências significativas quanto à reparação do dano e à participação da vítima. O art. 28-A do CPP embora preveja a reparação como condição do acordo, não lhe confere coercibilidade, omite critérios objetivos para sua quantificação e não assegura espaço efetivo para manifestação da vítima, relegando-a novamente à uma neutralização.

O trabalho demonstrou que essa omissão legislativa e a exclusão da vítima esvazia o conteúdo reparador do acordo e fragiliza a legitimidade do próprio ANPP, que pode se transformar em mero instrumento de despenalização, distante dos ideais de justiça material e dignidade da pessoa humana. Constatou-se também que a Resolução n. 289/2024 do CNMP trouxe avanços importantes ao prever instrumentos que possibilitam maior participação da vítima no âmbito da negociação do ANPP, sobretudo no tocante à composição dos danos. No entanto, por não possuir força de lei, tal normativa ainda não é suficiente para

rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano; V elaborar relatório anual, propondo as providências que

julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

garantir segurança jurídica e efetividade ao direito de reparação.

Conclui-se que a efetividade da reparação do dano no ANPP somente será alcançada com a criação de diretrizes normativas claras e vinculantes que garantam a escuta qualificada da vítima, sua participação efetiva na definição do *quantum* indenizatório e o controle da capacidade de cumprimento pelo autor do fato, promovendo, assim, maior equidade entre os interesses do Estado e os direitos da vítima. Tal avanço não representa retrocesso nas garantias do acusado, mas sim a afirmação de um modelo de justiça mais equilibrado, restaurador e democrático, no qual todos os sujeitos do conflito penal sejam ouvidos com justiça e respeito.

REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Mario; POETA, Débora. ANPP: participação da vítima e a reparação do dano. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 15 jul. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-15/anpp-participacao-da-vitima-e-a-reparacao-do-dano/>. Acesso em: 23 maio 2025.
- BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp n. 2038947/SP, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/09/2024, DJe de 23/09/2024.
- BRASIL, STJ – Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp n. 2083823/DF, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 18/03/2025.
- BRASIL, STJ – Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 37, Corte Especial, julgado em 12/3/1992, REPDJ de 19/3/1992, p. 3201, DJ de 17/03/1992, p. 3172.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 3.890, de 2020. Institui o Estatuto da Vítima. Brasília, Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2258347>. Acesso em: 18 ago. 2025.
- BRASIL. CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. CNMP aprova resolução que define a nova sistemática do arquivamento das investigações criminais e o ANPP. CNMP, Brasília, 25 abr. 2024. Disponível em: <https://cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/17403-cnmp-aprova-resolucao-que-define-a-nova-sistemica-do-arquivamento-das-investigacoes-criminais-e-o-anpp>. Acesso em: 18 ago. 2025.
- BRASIL. CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. Proposição n. 1.01010/2021-77: proposta de alteração da Resolução CNMP n. 181/2017 para adequação à Lei n. 13.964/2019. Relator: Jaime de Cassio Miranda. Proponente: Rinaldo Reis Lima. Brasília, 2024. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/2023/mar%C3%A7o/PRO_P_1010_2021_77_rev_final_versa

- o_20_2_2024_CJCM.pdf. Acesso em: 17 mai. 2025;
- BRASIL. CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 289, de 16 de abril de 2024. Altera a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CALJ/resolucoes/Resolucao-289-2024.pdf>. Acesso em: 23 maio 2025.
- BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal. Acórdão no HC n. 191124 AgR, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, Processo Eletrônico DJe-069 DIVULG 12/04/2021 PUBLIC 13/04/2021.
- BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal. Magistrados questionam norma sobre investigação criminal pelo MP. *STF*. Brasília, 13 out. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358960>. Acesso em: 23 maio 2025.
- BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal. Norma sobre investigação criminal pelo Ministério Público é questionada pela OAB. *STF*. Brasília, DF, 20 out. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>. Acesso em: 23 maio 2025.
- BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp n. 2.038.947/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 27 fev. 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br>. Acesso em: 19 maio 2025.
- CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property, *The British Journal of Criminology*, v. 17, Issue 1, jan. 1977, p. 1-15.
- FERRAJOLI, Luigi; BOBBIO, Norberto; et al. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FILHO, Nestor Sampaio Penteado; GIMENES, Eron Veríssimo. *Criminologia*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. E-book.
- FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023. E-book.
- FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monoclar) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/60553>. Acesso em: 18 ago. 2025.
- FISCHER, Douglas. O que é garantismo (penal) integral? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (orgs.) *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista*

- no Brasil. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.
- FISCHER, Douglas. O que é Garantismo Integral?. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 9, p. 110-153, 2014. Disponível em:
<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/77>. Acesso em: 23 maio. 2025.
- GONZAGA, Christiano. *Manual de criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.
- JR., Aury Lopes. *Direito Processual Penal* – 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.
- JR., Aury Lopes. *Direito Processual Penal* – 22. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. *E-book*.
- KERSHAW, Gustavo Henrique Holanda Dias; OLIVEIRA, Valéria Cristina Meira de. A relevância da participação da vítima no acordo de não persecução penal. *Associação do Ministério Público de Pernambuco*, Pernambuco, 22 jun. 2021. Disponível em:
<https://amppe.com.br/a-relevancia-da-participacao-da-vitima-no-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 16 maio 2025.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIEDADE, Antônio S. C. Punir como *standard* de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 90, out./dez. 2023. p. 169–190. Disponível em:
https://www.mprj.mp.br/documentos/20184/4637956/ValeriodeOliveira_%20AntonioSergio.pdf. Acesso em: 23 maio 2025.
- MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 8. ed. rev., atual. e ampl. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2013.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de; BORRI, Luiz Antônio; SOARES, Rafael Jr.; CORAZZA, Thaís Aline M.; BITTAR, Walter Barbosa. *Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019* (artigo por artigo – incluindo a rejeição de vetos). Walter Barbosa Bittar (org.). 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.
- ONU – Organização das Nações Unidas. Conselho Econômico e Social. Princípios básicos para o uso de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Resolução n. 2002/12, de 24 de julho de 2002. Disponível em:
<https://undocs.org/en/E/RES/2002/12>. Acesso em: 21 out. 2024.
- ONU – Organização das Nações Unidas. Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985. Disponível em:
<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjusticavitimas.pdf>. Acesso em: 21 out. 2024.

- ONU – Organização das Nações Unidas. Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário. Resolução n. 60/147, de 16 de dezembro de 2005. Nova Iorque: ONU, 2005. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation-victims>. Acesso em: 23 maio 2025.
- PAIVA, Marcos Victor Vasconcelos. ANPP em ações penais privadas: entre a eficiência do processo penal e o esvaziamento do interesse da vítima. *Consultor Jurídico*, 6 maio 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-06/anpp-em-acoes-penais-privadas-entre-a-eficiencia-do-processo-penal-e-o-esvaziamento-do-interesse-da-vitima/>. Acesso em: 23 maio 2025.
- PALERMO, Pablo Galain. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2010.
- PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño como tercera vía punitiva: especial consideración a la posición de Claus Roxin*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 13, n. 55, jul./ago. 2005, p. 162-229.
- SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo* – 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. E-book.
- VARGAS RAMOS, Beatriz; DE OLIVEIRA CHAVES, Álvaro Guilherme. O garantismo penal integral e suas contradições com o garantismo penal de Luigi Ferrajoli. *Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília*, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 102-126, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/30097>. Acesso em: 18 ago. 2025.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10923/6943>.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Não obrigatoriedade e acordo penal na Resolução 181/2017 do CNMP. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, out. 2017, v. 25, n. 299.

THE SPECIAL PRISON REGIME UNDER ARTICLE 41BIS IN ITALY: BETWEEN DETENTION REGIME, ACCESSORY PENALTIES AND PRISONER DEHUMANISATION¹³⁹⁰

O REGIME PRISIONAL ESPECIAL DO ARTIGO 41BIS NA ITÁLIA: ENTRE O REGIME DE DETENÇÃO, AS PENAS ACESSÓRIAS E A DESUMANIZAÇÃO DOS PRESOS.

Michele Di Salvo

Degree in law and specialises in administrative law and ethics. He is research coordinator at Enia, the Italian National Foundation for Artificial Intelligence. He is a member of the Society for Neuroscience, the European Federation of Neuroscience Societies, the International Neuropsychanalysis Society, and the CNS - Cognitive Neuroscience Society - Centre for Mind and Brain, UCDavis - Chief of Board at CrossMedia Labs. E-mail: mik.disalvo@gmail.com

ABSTRACT: The proposed article deals in detail with the mechanics of the special prison regime of maximum restriction applied in Italy. This regime is not dissimilar from its counterparts in various prison systems, which may sometimes be more rigid and restrictive in their normative prediction, and at other times more so in their concrete application. If the quality of a democracy is measured by the quality of life in its prisons, to deal with it, especially in regimes of specific fragility of prison life (juvenile prisons, special restriction regimes, psychiatric prisons), is to deal with the civilisation of a country. Psychologists can - and must - do a great deal in this critical and concrete analysis, especially in highlighting the psychologically critical aspects of deprivation regimes. Article 41bis of the Italian Prison Ordinance Law has raised numerous and penetrating constitutionality issues

over the years, almost all of them centred on the substantial conflict of the prison legislation with Article 27 paragraph 3 of the Constitution. In addition to a brief examination of the article in question, we will discuss its application, which poses quite a few critical elements in terms of the dehumanisation of the prisoner and the overall system envisaged.

KEYWORDS: prison system; prison population; psychological and psychiatric conditions; ministerial circular; constitutional court.

RESUMO: O artigo proposto trata detalhadamente da mecânica do regime prisional especial de máxima restrição aplicado na Itália. Esse regime não é muito diferente de seus equivalentes em vários sistemas prisionais, que às vezes podem ser mais rígidos e restritivos em sua

¹³⁹⁰ Artigo recebido em 04/06/2025 e aprovado em 16/10/2025.

previsão normativa, e em outras ocasiões mais em sua aplicação concreta. Se a qualidade de uma democracia é medida pela qualidade de vida em suas prisões, lidar com ela, especialmente em regimes de fragilidade específica da vida prisional (prisões juvenis, regimes especiais de restrição, prisões psiquiátricas), é lidar com a civilização de um país. Os psicólogos podem – e devem – fazer muito nessa análise crítica e concreta, especialmente ao destacar os aspectos psicologicamente críticos dos regimes de privação. O Artigo 41bis da Lei Italiana de Regulamentação Prisional levantou ao longo dos anos inúmeras e penetrantes questões de constitucionalidade, quase todas centradas no conflito substancial da legislação prisional com o Artigo 27, parágrafo 3 da Constituição. Além de um breve exame do artigo em questão, discutiremos sua aplicação, que apresenta vários elementos críticos em termos da desumanização do prisioneiro e do sistema geral previsto.

PALAVRAS-CHAVE: sistema prisional; população prisional; condições psicológicas e psiquiátricas; circular ministerial; Tribunal Constitucional.

INTRODUCTION

The proposed article addresses in detail the mechanics of the special prison regime of maximum restriction applied in Italy.

Such a regime is not dissimilar to its counterparts in various prison systems, which may sometimes be more rigid and restrictive in their

statutory provision, and at other times more so in their application in practice.

Churchill stated that the quality of a democracy is measured by the quality of life in its prisons, a concept in turn echoed by Voltaire.

To deal with them, especially in regimes of specific fragility of prison life (juvenile prisons, special restriction regimes, psychiatric prisons), is to deal with the civilisation of a country.

Often, going into the merits of regulatory provisions is confused as 'political criticism' when we refer to the norm in our country.

Therefore, it is useful to carry out this exercise by dealing with 'another' carceric regime, possibly making the necessary comparisons.

Psychologists can - and must - do a great deal in this critical and concrete analysis, especially in highlighting the psychologically critical aspects of deprivation regimes.

When talking about a standard and a specific country, it is important to contextualise with the description of the reference prison population.

Methodologically, it would be interesting to project the same data country by country and compare the respective standards - in their application in practice - in general prison populations and the most fragile ones in particular.

1. THE ROLE OF THE TECHNICIAN (PSYCHOLOGIST AND PSYCHIATRIST) IN THE PRISON SYSTEM

This role of criticism-fine, of an almost pedantic analysis of the single

administrative rule from which a precise overall prison regime derives is even more necessary since more and more the figure of the psychologist (in some respects) and that of the psychiatrist-physician (for others) is entrusted with, and more often than not delegated, a function that is not their own: to decide on the criminal capacity of the person, sometimes to delegate to the judge on his responsibility and guilt, and to identify the conditions of detention; worse when this delegation covers the conditions and requirements of probation, parole, substitute sentences, alternative measures to prison.

In fact, it is good to remember that the interest and position of the psychologist and the psychiatrist are ontologically (it is healthy to be so) in conflict of interest in criminal proceedings: the judge is responsible for judging whether or not conduct contrary to the law is involved; the psychologist and the psychiatrist are responsible for the person's well-being and psycho-physical state.

The two roles may stand side by side, complement and dialogue, but they are neither overlapping nor interchangeable. This is not the case in any system considered. Unless one surrenders, and thus loses, part of one's autonomy and looks at the person 'with the other's eyes and point of view', which can never happen.

Basaglia's international battle (1975) against the institutionalisation

of the psychiatric system is part of a movement that, in the wake of May '68, rethought the relationship between state and citizen, redefining the perimeter and the ownership of rights, and this overall and general rethinking could only find its apex expression in the major forms of institutionalisation in which state power is represented: in schools, prisons and psychiatric institutions. Outside Europe, it could only find even more immediate ground in the battles for civil rights (the United States) and the struggles for decolonisation (Africa).

Basaglia¹³⁹¹ writes

We, the champions of the great western civilisation that claims the values of the individual, the spirit and reason, find ourselves weakened and destroyed by a system whose logic survives on our weakness, our acquiescence and the manipulation of this weakness and acquiescence. The absolute values that have always been proposed to us (the pride of our civilisation populated by saints and heroes) have acted - in their unattainable and inhuman perfection - as an instrument of domination through the blame game in those who fail to realise them, and as a training in compromise and the acceptance of one's own impotence in the stubborn ones who try to do so. The

¹³⁹¹ BASAGLIA, F., (1972) Introduction to *La salute mentale in Cina*, by Gregorio Bermann, Einaudi

distance between absolute and relative, when the value proposed as the only one is absolute, serves as an instrument of subjection, dependence, manipulation; it serves to make every action absolutely relative (hence empty, useless, meaningless) in the eyes of those who act; it serves to make them supinely and uncritically accept the inhuman condition in which they live.

Even more so today, where advances in diagnostic examinations and recent neuroscience studies seem to offer more scientific criteria on which to base diagnoses, it is essential to clarify the role and position of the psychologist and psychiatrist, to prevent them from de facto taking the place of the criminal judge, by proxy of the latter who, behind an apparent scientific technique, in fact derecognises his own role.

The risk of psychologists and psychiatrists becoming 'part of the administrative apparatus' of repression, in the context in which criminal law is more and more an 'instrument of social policy' than of crime repression, is strong and persistent.

By this we mean - data in hand - that prison, instead of a recovery function after a certain and final sentence [27% of the population is awaiting a final judgement], is in many cases a 'container place' in which to 'solve the social problem' of petty criminals [65% of the total are

imprisoned for crimes against property] often linked to drug addiction [40% of the total]. 31% are foreigners, often in caercere because they do not have a residence permit and have no other stable abode in which to await trial or serve alternative sentences, such as house arrest.

Approximately 40 per cent of the entire prison population ranges from a diagnosis of a serious illness to the use of antidepressant drugs.

Let us see the numbers in detail.

2. THE ITALIAN PRISON POPULATION

The Italian penal institutions could accommodate a maximum of just over 51 thousand persons, but more than 3 thousand places are actually not available. On 30 April 2023, there were approximately 56.7 thousand inmates in the prisons, i.e. 9 thousand more than the regulatory capacity, with an average overcrowding rate of 119 per cent.

More than 73 per cent of Italian prisoners are in prison serving a final sentence. Approximately 14 per cent are awaiting trial, almost 7 per cent are waiting for an appeal judgement and more than 4 per cent for the Supreme Court judgement.

In 2020, the number of inmates sentenced to short sentences increased: final sentences of up to one year corresponded to 3.1 per cent of the inmates in 2021 and rose to 3.7 per cent in 2022, while those sentenced to up to three years increased from 19.1 per cent to 20.3 per cent. We are still

talking about lower percentages than in the past.

On the other hand, 6.6 per cent of the prisoners with final sentences of more than 20 years have a sentence of more than 20 years, while those sentenced to life imprisonment are 4.6 per cent, slightly down from 2021, although the number in absolute terms has increased by 46 (from 1,810 to 1,856).

There are 740 prisoners under 41-bis (the so-called 'hard prison'), of whom 728 are men and 12 are women. This figure has been stable for a few years, but has risen compared to twenty years ago, when there were less than 500.

3. WHO ARE THE DETAINEES

At the end of 2022, those aged 50 and over accounted for 29 per cent of the prison population compared to 17 per cent ten years ago. Prisoners over 70 years of age also increased, although remaining at a rather low level, from 1 per cent to 2 per cent. The youngest, from 25 years of age and under, dropped from 10 to 6 per cent.

There are 2,480 women in prison, or 4.4 per cent of the prison population, a stable figure over time.

Foreign detainees account for 31.3 per cent of the total, a figure that is decreasing compared to the past both in relation to the number of detainees and to the number of foreigners present in Italy. However, non-Italian detainees are overrepresented among those in pre-trial detention (33.7 per cent) and

among those awaiting trial (35 per cent).

The majority of the detained population is in prison for crimes against property, with a total of 32,050, immediately followed by crimes against the person (24,402) and drug offences (19,338). In fourth place there are 9,302 persons imprisoned for offences against the public administration; in fifth place for mafia association, with 9,068.

31.6 per cent of the inmates are enrolled in a school course, but less than 50 per cent have obtained a promotion. Prison courses are divided into first-level courses (literacy, achievement of the lower secondary school leaving certificate and acquisition of skills for the first two years of high school) and second-level courses (admission to the second two years of high school, admission to the last year of high school and acquisition of a diploma).

A total of 1,114 inmates are enrolled in a degree course, mostly three-year degrees, a figure that is increasing compared to the past. In 2021, 39 degrees were awarded among the inmates.

In 2022, however, the number of working prisoners was 19.8 thousand, 35.2 per cent of those present in penal institutions (this figure also includes those working a few hours per month in rotating shifts). 86.8 per cent work for the prison administration in internal activities that are not very spendable once they leave prison, while only 4.6 per cent of the inmates work for external employers. On the other hand, vocational training is almost

completely absent, which concerns only 4 per cent of the inmates.

4. PSYCHOLOGICAL AND PSYCHIATRIC CONDITIONS

Considering an average prison population of 55.2 thousand, there were 15.2 suicides in prison for every 10 thousand people, while according to the latest ISTAT data for 2019 in Italy, there were 0.71 suicides for every 10 thousand inhabitants. In other words, suicides are 22 times more common in prison than in the general population.

Of the 85 persons who committed suicide, 50 took their own lives in the first six months of detention. Of these, 21 in the first three days, 16 in the first ten days and 10 in the first 24 hours. In 28 cases there had already been a suicide attempt and 68 had been involved in other critical events.

In 2022, there were 9.2 (almost 10 per cent) serious psychiatric diagnoses per 100 prisoners. In addition to the numbers of persons with a medically defined diagnosis, 20 per cent (double the percentage of inmates with a diagnosis) of the inmates were taking mood stabilisers, antipsychotics or antidepressants and as many as 40.3 per cent were taking sedatives or hypnotics.

Against this, psychiatrists' service hours averaged 8.75 per 100 prisoners, psychologists' 18.5 per 100 prisoners. Breaking down the numbers by gender, it turns out that psychological distress is greater among female prisoners than among men. Women with serious psychiatric diagnoses accounted for 12.4 per cent

of those present, compared to 9.2 per cent in the overall survey; women who regularly used psychotropic drugs represented 63.8 per cent of those present.

In 2022, 247 persons, 232 men and 15 women, were housed in the 32 Mental Health Protection Units (prison sections where patients with mental distress are placed) located in 17 penal institutions.

There are 102 disciplinary isolation sections (of which 13 for women). According to the data, the number of disciplinary isolations performed during the year averaged 15 per 100 inmates. The use of solitary confinement differs widely from prison to prison and reaches 313 isolations for every 315 inmates in the Ancona Montacuto prison, 86.5 isolations for every 100 inmates in the Brindisi prison, 80 isolations for every 100 inmates in the Salerno prison. In Ferrara 79.6 episodes of self-harm for every 100 prisoners, in Pisa 67.5. In small prisons the number drops. Suicide attempts average 2.3 per 100 inmates.

In 61.9 per cent of the establishments during 2022, interviews also take place in the afternoon, while in 29.9 per cent this does not happen, obviously creating problems for working relatives and children attending school. In 49.5% of prisons, interviews take place on both Saturdays and Sundays, in 37.1% only on Saturdays and in 6.2% neither on Saturdays nor Sundays.

The possibility of frequently hearing from loved ones on the phone, without being limited to the ten

minutes of conversation per week stipulated in the regulations, poses no security problems and is of fundamental importance in maintaining social ties. It is also a concrete tool to combat the drama of suicides in prison: in a moment of despair it can save a life.

The Dap Circular of 26 September 2022 warmly invited the Proveditori and institute directors to exercise their wide discretion on this matter in authorising the various forms of communication (interviews, video interviews and telephone calls) between detained or interned persons and their socio-family contacts, stating that "it will be their task to exercise this discretion in the context of the absolute necessity that such authorisations be granted in a consciously wide manner (i.e. beyond the ordinary limits established under Articles 37-39 of the Enforcement Regulations)".

At present, in many Italian prisons, there has unfortunately been a return to the discipline that existed before the Covid-19 pandemic. However, the directors of some prisons have taken the opposite decision and are using their discretion to encourage more frequent correspondence between inmates and their families.

5. THE PRISON REGIME UNDER ARTICLE 41BIS IN THE CONCRETE OF THE PROVISIONS OF MINISTERIAL CIRCULAR 3676/6126 OF 2017 BETWEEN DETENTION REGIME, ACCESSORY PENALTIES AND

DEHUMANISATION OF THE DETAINEE.

5.1. ARTICLE 41BIS

The mechanism introduced by the Article 41bis prison regime is apparently known to everyone, but we could start by reminding the uninitiated (who often comment on this matter out of hand) that it is not an article of the code, neither criminal nor of criminal procedure, but more properly Article 41bis of the Prison System Act (Law No 354 of 26 July 1975).

The article defines the general criteria for the application of this regime and was introduced by the so-called Gozzini Law, which amended Law 354 of 26 July 1975 in 1986.

Originally, Article 41a consisted of only one paragraph:

In exceptional cases of riot or other serious emergency situations, the Minister of Justice has the power to suspend in the institution concerned or in part of it the application of the normal rules of treatment of prisoners and internees. The suspension must be justified by the need to restore order and security and shall be for the duration strictly necessary for the achievement of the aforementioned end.

The rule thus had a preventive purpose in relation to situations of danger exclusively internal to the prison, such as revolt. This rule thus completed the framework outlined by Article 14-bis, which provided for the

so-called 'special surveillance system', an institute applicable to all those prisoners deemed dangerous because of their behaviour inside the prison.

In 1992, after the Capaci massacre, a second paragraph was added to the article by Decree-Law No 306 of 8 June 1992 (so-called *Martelli-Scotti Anti-Mafia Decree*), converted into Law No 356 of 7 August 1992. The text has since been amended several times.

6. THE PURPOSE OF THE STANDARD

Under the new provision, in the presence of 'serious reasons of public order and security', the Minister of Justice was allowed to suspend the guarantees and institutes of the prison system, in order to apply 'necessary restrictions' to prisoners convicted, investigated or accused of crimes of mafia-type criminal association, as well as crimes committed through the association or for its benefit.

The legislator's aim was to prevent the passage of orders and communications between criminals in prison and their organisations on the ground. Therefore, in this second hypothesis, the rationale is to prevent risk situations outside prison; in the same article, the legislator has therefore regulated two different cases in terms of content, prerequisites and purpose.

This premise is important to clarify the scope of the rule.

As Virgilia Burlacu and Massimo Bianca have recently well summarised,

It follows from this assumption that the 41-bis is not an additional punitive measure, but has a purely precautionary ratio, i.e. to prevent a dangerous prisoner from continuing to exercise his power over the outside world even from prison. It is therefore intended to prevent the continuation of criminal activity and to protect the safety of other inmates and prison officers. The assessment of the Minister of Justice is discretionary but limited: in content, by the total or partial suspension of the rules of treatment of inmates; in purpose, by the restoration of order and security in the prison establishment concerned; in time, by the timeframe strictly necessary to achieve the objective of containing the emergency situation; and in form, by the need for the motivation of the measure. The foundation and legitimacy of the special regime have been defined on several occasions by the Constitutional Court, which has outlined the 'perimeter' that defines it, a perimeter determined by the purpose of "containing the dangerousness of individual prisoners, projected also outside the prison, in particular by preventing the links of prisoners belonging to criminal organisations with each other

and with members of these organisations who are at large" (judgment 97/2020).

7. THE INTERVENTIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

It is worth remembering that the criminal sanction can never be contrary to Article 27(3) of the Constitution: in particular, it must always tend towards the goal of social rehabilitation of the offender.

The function of punishment, in our legal system and in the overall and broader constitutional framework, cannot consist in mere chastisement, nor even in forms of harsh imprisonment aimed at exemplary purposes. Nor can punishment consist in inhuman treatment aimed at 'neutralising' a person by inflicting suffering beyond the deprivation of liberty.

With sentence number 186/2018, the Constitutional Court ruled on the ban on cooking food imposed on detainees in the regime of hard prison and sanctioned by paragraph 2 quater, letter f): this provision was declared unconstitutional because it is in conflict with Articles 3 and 27 of the Constitution. Prohibiting the cooking of food to detainees under the 41 bis regime puts in place an unjustified unequal treatment, being, on the contrary, allowed to cook to other detainees; it has a purely afflictive and vexatious character, contrasting with the re-educative purpose of the sentence and with the prohibition to

inflict punishments contrary to the sense of humanity.

In its judgment no. 97/2020, the Court declared the unlawfulness of paragraph 2c(f) of Article 41 bis insofar as it establishes an absolute ban on exchanging objects between prisoners belonging to the same social group. In this case, too, there is a conflict with Articles 3 and 27(3) of the Constitution.

The Court stated that the provision of a differentiated regime such as that in Article 41 bis of the Prison Ordinance Act meets precise limits and cannot result in a disproportionate compression of prisoners' rights.

The Constitutional Court returned to rule on the subject of 41 bis with sentence number 18/2022, upholding the question of legitimacy raised by the Court of Cassation, and declared the constitutionality of paragraph 2c, letter e) of Article 41 bis to be unconstitutional insofar as it did not exclude correspondence between the detainee and his defence counsel from being subject to censure, as it saw a violation of the right to defence.

8. MINISTERIAL CIRCULAR 3676/6126 OF 2 OCTOBER 2017

Beyond the article of law itself, it is of interest here to deal with Ministerial Circular 3676/6126 of 2 October 2017, which in 52 pages deals with the 'Organisation of the special detention circuit provided for in Article 41bis of the Prison Ordinance'.

This is the single reference regulation that lays down the internal prison rules of the detention regime

under consideration, and it is this that is perhaps the most perplexing source of legislation-implementation in practice.

The document describes all the measures that concretise the perimeter of the prisoner's day under this regime.

These include

Art. 5 "The prisoner/inmate may keep foodstuffs that can be bought at the surplus, provided that they do not exceed the weekly requirement."

Art. 6 "The use of pots and pans - to the extent of one pot with a max. diameter of 25 cm, one pot with a max. diameter of 22 cm made of light steel alloy, and a one-cup mocha-type coffee machine - is permitted in the cell from 7 a.m. until collection at 8 p.m. ..."

Art. 7 "It is permitted to buy the items for sale in the boarding house larder, as indicated in form 72, ... A summary list of all permitted items is annexed hereto ... The items purchased must correspond to weekly requirements"

Given the direct reference to the 'Model 72', it would be interesting to know the preventive-correctional logic of the quantitative criteria among which I freely quote Butter Max 1, Cocoa Max 2, Coffee Max 3, Chamomile Max 5, Capers Max 1, Candies Max 3, Canned meat Max 1, Canned chickpeas Max 1,

Chocolate Max 2, Corn-flakes Max 2, Garlic Max 1, Carrots Max 1, Onion Max 3 and so on
Art. 8 "At the boarding house the inmate/inmate may purchase foodstuffs conforming in type to the provisions of the attached table ... the use of personal cookers (gas, until the complete installation in all establishments of electric induction cookers) is permitted only for heating already cooked foodstuffs, as well as for the preparation of hot drinks and foodstuffs that are easy and quick to prepare, including pre-cooked frozen foodstuffs."

Art 11.2 "In the walking courtyards it is permitted to carry out physical exercises and to bring only and exclusively the material listed below: - no. 1 sealed bottle of water; - no. 1 packet of paper handkerchiefs; - no. 1 packet of cigarettes; - no. 1 lighter; - no. 1 underwear and a small towel; - no. 1 fitness mat."

Art. 11.4 'In the lounge you may only bring: - no. 1 sealed bottle of water; - no. 1 packet of tissues; - no. 1 pen; - no. 1 sheet of paper. ... In the gym you are permitted to bring: - no. 1 sealed bottle of water; - no. 1 vest and a small towel; - no. 1 fitness mat."

Art. 11.5 "In the painting room it is possible to make pencil or pastel drawings on sheets/cards and paintings on

canvas of the format indicated in the part concerning purchases - model 72.... No more than: no more than 1 pencil, no more than 1 eraser, no more than 2 pencils. no. 1 pencil, no. 1 eraser, no. 1 tempera pencil, no. 1 canvas or drawing board no larger than cm 50×50, no. 3 brushes of various sizes, no. 1 pack of tempera or oil paints no larger than 12 colours or no. 1 pack of watercolour paints no larger than 12 colours or no. 1 pack of coloured pencils no larger than 12 colours, no. 1 packet of non-flammable thinner and/or solvent ... In view of the purpose of the special scheme ... the artefacts in question, once made, will be stored in the storeroom or, if their size permits, the author may be authorised to hang them on the walls of his room ... Prisoners/inmates may only bring a sealed bottle of water and a packet of paper handkerchiefs."

Art. 11.6 "The detainee/inmate may use the special library, have access to the loan of the texts kept there, and keep a maximum number of four volumes in the room at a time, for a period not exceeding 40 days for each text."

Art. 13 'It is permitted to keep in one's room images and symbols of one's religious denominations, as well as photographs not exceeding 30

in number and of a size not exceeding 20×30.'

Art 17 "Each detainee/inmate is allowed, subject to the authorisation of the competent judicial authority, to take one photograph during the year. The requesting inmate/inmate may be photographed alone or with his children/grandchildren under the age of 12 ... Photographs must be taken by the institution's own photographer".

Art. 18 'It is not permitted to send... greeting cards and photographs in a postal package'.

Art. 20 "The prisoner/inmate may receive two parcels per month, not exceeding a total weight of 10 (ten) kilograms... The prisoner/inmate may receive two extraordinary annual parcels containing exclusively clothing, underwear, undergarments, footwear et similia on the occasion of seasonal changes... Ordinary monthly parcels, therefore excluding seasonal parcels, may contain "goods and objects" and therefore also foodstuffs, but only if they are non-perishable, specially packaged in such a way that it is still possible to easily check them inside and that they do not require cooking... It is absolutely forbidden, however, to receive foodstuffs inside seasonal parcels."

Art. 23 "With regard to his state of health, the prisoner/inmate, ... may obtain a copy of all or part of the medical records or individual documents on file. ...To this end, he must submit a reasoned request ..."

9. CRITICAL COMMENTARY ON MINISTERIAL CIRCULAR 3676/6126

In all the above-mentioned points, it really remains often incomprehensible 'the meaning' of certain provisions.

Why prevent a prisoner from inserting a greeting card along with a gift parcel, considering that all correspondence - in whatever form, parcel contents included - is subject to censorship and control anyway?

Why can't the prisoner have two small towels in the gymnasium? Or a big one and a small one?

Why just one vest and not two?

Why only one bottle of water?

Why just one photograph per year, and not two or four? Or one with each family member? What is the difference?

What is the rationale behind the size of photographs, drawing board, the maximum number of 12 colours for crayons, the maximum of 'four books'...?

Why - it seems ridiculous to discuss this - garlic and carrot 1 and onion 3?

In reality, there is no rationale in these measures, which appear to imply more 'administrative randomness' than penal weighting: as if to say 'we have to

indicate quantities' and we do so even where it makes no sense.

We could also be much more pedantic in this respect, for example: is toilet paper one pack? How many rolls? Each roll how long? Or just one roll per week? This also when the inmate is menstruating? In this case are the 3 pads three packs or three individual pads? And the packs of how many pads?

10. DEHUMANISING PROFILES

However, taken all together, these provisions, with their aseptically administrative tone, beyond the border of sterile bureaucracy, end up - even where not in the intentions of the draftsman of the circular - by creating an overall situation of concrete dehumanisation.

In this sense, it is not the individual phrase, statement, prediction that is more or less constitutional, but it is the overall picture that in fact - and certainly in law - constitutes a deformed, inhuman situation, precisely because it is determined purely bureaucratically.

Nor can one rely on the merely human-individual criterion for a declination of these protocols in a, concretely, at least civilised key.

From this point of view, an additional penalty appears to prevail in practice, which not only restricts the individual's personality, already severely limited by 22 hours a day spent alone in a cell, but also creates a situation of objective mental and psychological pathologisation, overall

objectively contrary to the meaning of Article 27 of the Constitution and to the broader aim and purpose of punishment.

Quite a different matter, however, if one does not understand 41 bis as an instrument to 'break definitively' the resistance of the so-called 'diehards' or to induce repentance (whatever this word means in the context of this regime).

In this case and to this end, it is unclear why we should allow exercise in the cell, not limit books to one (if anything, chosen from a very limited pedagogically oriented selection), eliminate drawing and painting, televisions, electric shavers and radios. After all, none of these are 'necessary' goods.

But, going deeper, if this is the true purpose (which cannot be manifest) of the regime under consideration, we should admit that the first effect of dehumanisation is on the *ex ante* predisposition of the regime in concrete terms. But not in the dehumanisation of the prisoner, but in the sense of the dehumanisation of the prison regime, and therefore of us all, who end up - even simply by our *siclenzio-assent* - being accomplices and architects of a process of dehumanisation.

We accept - to use explicit terms - that our society defines 'monsters' to be subjected to additional punishment regimes: we affirm that a legal regime of dehumanisation is legitimate.

In the United States, a judge in Los Angeles denied Italy the extradition of a member of the Gambino mafia family, arguing that the detention

regime set by Article 41 bis of the prison system - to which he would most likely be destined - amounts to a form of torture and violates the relevant UN convention. Federal Judge D. D. Sitgraves blocked the extradition, upholding the appeal of Gambino's defence lawyer, Joseph Sandoval, who argued that it was 'a humanitarian issue', because if the alleged mafioso were subjected to the prison regime established by the Italian 41bis article 'he would be in conditions that would threaten his life'.

This in a country where the death penalty exists, and where the extraordinary regime of Guantanamo is considered "constitutionally legitimate", but to avoid "interference" by the Supreme Courts of individual states or the Federal Supreme Court the special prison for terrorist detainees has been "placed" on "Cuban territory under US military control" in Guantanamo. As if to say: we are aware that this is a non-constitutional prison regime and to avoid 'judicial interference' to restore legality we 'extraterritorialise' the detention of the 'special regime'.

The problem lies here, in the purpose of the punishment, and in this case in the purpose of the special prison regime.

And in reminding us that the first to be dehumanised is not the special regime prisoner, but the jailer, the prison organisation upstream and those who planned and regulated the proceedings. So much so that it is now literature that many of the prisoners at Guantanamo have been diagnosed

with psychotic illnesses and post-traumatic stress disorder.

11. A CRITICAL POINT REGARDING THE PURPOSE OF 41BIS

Should one then wish to concretely exclude all communication with the outside world, the formulas for the transmission of documents with lawyers should also be concretely reviewed, and this even without infringing the right of defence - because it seems right to hold the defender to be a person of integrity, but certainly one cannot a priori certify the exclusion of the risk of collusion.

It provides for the same regulation:

Art. 16.3 "Visual interviews with defence counsel are conducted without a glass partition and have no limits as to duration or frequency."

Art. 16.4 "Correspondence relating to judicial and/or procedural acts and documents that the defence counsel wishes to hand over brevi manu to the detainee/inmate during face-to-face meetings must be accompanied by a special declaration that it is correspondence for reasons of justice pursuant to Article 103 of the Code of Criminal Procedure and Article 35 of the Code of Criminal Procedure. The number of the criminal proceedings to which the correspondence relates and the confirmation from the

Director of the institution that the defendant is duly appointed in the relevant proceedings must be indicated. In the same way, if the prisoner/inmate wishes to hand over the procedural documents to the defence counsel, the rule concerning confidential correspondence for defence purposes will be applied. In such cases, it must be ensured that the documents are not read."

Neither of the two rules stipulates that documentation should not be annotated - as elsewhere there is an effort to regulate even the slightest and theoretical risk of messages being passed on - and this entails the serious risk that through signs, underlining, highlighting, messages may in fact be circulated and conveyed to the outside world.

But it appears to the writer that this asymmetry lies in this.

It is easy to limit the carrot of the 41bis prisoner to one (strong with the weak) but not so easy to limit the rights of the defence (weak with the strong).

On closer inspection, this strength and weakness no longer reside in either law or constitutional rights, but only in being in and being out: which is not really a discriminating feature of a civilised country.

REFERENCES

ASS. ANTIGONE (2023) XIX Report on Italian Prisons
<https://www.antigone.it/upload2/>

- uploads/docs/XIXRapportocartella%20stampa.pdf
- BARLACU, V., BIANCA, M. (2023) 41 bis, relationship with the Constitution and prospects of hard prison in Ntplusdiritto - ilsole24ore
- BASAGLIA, F., (1972) Introduction to *La salute mentale in Cina*, by Gregorio Bermann, Einaudi
- DAP CIRCULAR 26 September 2022
- ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT - judgment number 186/2018
- ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT - judgment number 97/2020
- ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT - judgment number 18/2022
- DECREE-LAW No. 306 of 8 June 1992 (so-called *Martelli-Scotti Anti-Mafia Decree*), converted into Law No. 356 of 7 August 1992.
- DI SALVO, M. (2023) - The ex 41bis prison regime - in Diritto.it
- LA STAMPA (15 October 2007) - 41 bis is a form of torture
- LAW No. 354 of 26 July 1975
- LAW 663/1986 (so-called Gozzini Law)
- MINISTRY OF JUSTICE - Ministerial Circular 3676/6126 of 2/10/2017)

AS PROVIDENCIAS CAUTELARES: PERSPETIVAS DO DIREITO MOÇAMBICANO E PORTUGUÊS¹³⁹²

PRECAUTIONARY MEASURES: PERSPECTIVES OF MOZAMBIKAN AND PORTUGUESE LAW

Neucilto Alberto Chapila

Doutor, mestre e licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique. É Director Adjunto Pedagógico da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique, Nampula. Email: nchapila@ucm.ac.mz.

RESUMO: O trabalho foi elaborado, com o desiderato de perceber as inovações neste importante instituto do processo civil, o trabalho faz uma análise micro-comparativa do instituto da providencia cautelar no ordenamento jurídico Português e Moçambicano. O tema da pesquisa, mostra-se pertinente e actual, pois, estando em momentos de reformas legais, poderemos assim, com o trabalho, apresentar as nossas humildes contribuições sobre a temática, fortalecendo o nosso Estado de direito. Na elaboração do presente trabalho recorreremos a pesquisa documental e bibliográfica, sendo que para tal recorreu-se a vasta bibliografia existente sobre a matéria, e os documentos legais considerados pertinentes para o trabalho. O trabalho permite nos tirar a conclusão que há diferenças significantes no instituto da providencia cautelar no direito Moçambicano e Português, sendo que no segundo há uma maior garantia de celeridade processual devido a inversão do contencioso.

PALAVRAS CHAVES: providencias cautelares, direito moçambicano, direito português.

ABSTRACT: The work was elaborated, with the desideratum of perceiving the innovations in this important institute of the civil procedure, the work makes a micro-comparative analysis of the institute of precautionary measures in the Portuguese and Mozambican legal system. The research theme is pertinent and current, as, in general, in moments of legal reforms, we will be able, with the work, to present our humble contributions on the subject, strengthening our rule of law. In the preparation of this work, we resorted to documentary and bibliographic research, and for that we used the vast existing bibliography on the subject, and the legal documents considered relevant to the work. The work allows us to draw a conclusion that there are significant differences in the institute of injunctions in Mozambican and Portuguese law, with no second being a greater guarantee of procedural speed due to the inversion of the litigation.

¹³⁹² Artigo recebido em 02/08/2025 e aprovado em 16/10/2025.

KEYWORDS: precautionary measures; mozambican law; portuguese law.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o código de processo civil em vigor no solo pátrio, tem sido alvo do olhar atento da comunidade acadêmica moçambicana. No entanto, pouco tem se produzido e publicado a temática das providências cautelares. Dai que, cremos que sobra um terreno fértil para explorar, pelo que, discorreremos no presente artigo sobre a referida temática.

O instituto visa evitar a ocorrência de prejuízos graves e irreversíveis decorrentes da demora necessária e natural de um julgamento dotado de todas as garantias processuais e fundamentais, caracterizado pela equidade e segurança jurídica.

As providências cautelares, possuem uma importância digna de realce no processo civil, pois, pertencem ao leque de medidas provisórias, previstas pelo nosso ordenamento jurídico, que se destinam à tutela de determinadas situações jurídicas. Os procedimentos cautelares são providências capazes de conservar os bens jurídicos que efetivem a eficácia do direito que se pretende exercer e afaste o perigo resultante da demora a que está sujeita qualquer ação com a qual se vise solucionar o litígio.

Com intuito de perceber as inovações neste importante instituto do processo civil, o trabalho faz uma

análise micro-comparativa do instituto da providência cautelar no ordenamento jurídico Português e Moçambicano.

O tema da pesquisa, mostra-se pertinente e actual, pois, estando em momentos de reformas legais, poderemos assim, com o trabalho, apresentar as nossas humildes contribuições sobre a temática, fortalecendo o nosso Estado de direito.

Na elaboração do presente trabalho recorreremos a pesquisa documental e bibliográfica, sendo que para tal recorreu-se a vasta bibliografia existente sobre a matéria, e os documentos legais considerados pertinentes para o trabalho.

Por conseguinte, o presente artigo quanto encontra-se dividido em duas partes. Sendo que na primeira parte apresentamos a contextualização teórica sobre a providência cautelar, e na segunda parte onde efectuamos a análise comparativa sobre o instituto da providência cautelar, e culminamos com as considerações finais e referências bibliográficas.

1. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES- NOÇÕES GERAIS

Em termos conceituais, substantivo feminino providência significa uma medida que se toma para se resolver um determinado assunto ou para se evitar um mal. Por sua vez, o adjetivo cautelar qualifica tudo aquilo que visa prevenir, evitar ou acautelar,

visando afastar o perigo de dano jurídico.¹³⁹³

Importa, antes de mais, distinguir providência cautelar de procedimento cautelar. A providência cautelar traduz-se na medida concreta que é requerida e decretada pelo tribunal, correspondendo à pretensão de direito material requerida. Por sua vez, o procedimento cautelar traduz-se no conjunto de actos preordenados à adopção de uma determinada medida cautelar.¹³⁹⁴

A providencia cautelar é aplicada ao caso concreto através do direito processual adjectivo em face daquele e que, por isso, se encontra no meio da pirâmide. Na base encontra-se o procedimento cautelar, cuja finalidade é garantir a frutuosidade do direito processual. Desta forma e em última análise, também o procedimento cautelar faz parte desta pirâmide, constituindo a sua função garantir a efectividade prática do direito processual que, por sua vez, visa garantir a aplicação do direito substantivo.¹³⁹⁵

No ordenamento jurídico pátrio, as providencias cautelares encontram-se previstas entre os artigos 381 a 427, onde o legislador apresenta uma clara distinção entre as providencias cautelares especificadas e as providencias cautelares não

especificados (de fundamento genérico).

O objectivo das providências cautelares não se centra na resolução definitiva dos litígios colocados à apreciação dos tribunais, pois essa resolução cabe ao processo principal do qual o procedimento cautelar depende, em regra. Desta forma, a tutela cautelar não se traduz numa opção alternativa à tutela principal, mas sim num seu complemento, na medida em que visa garantir que a resolução do litígio na acção principal tenha efeitos e utilidade práticos. Dito de outra forma, é a providência cautelar que, na maioria das vezes, permite que a acção principal possa produzir efeito útil, porquanto impede que se produza uma situação de facto irreversível na esfera do interessado.¹³⁹⁶

A providencia cautelar é o meio processual acessório, com vista a garantir o efeito útil da acção principal nas situações em que na pendencia da acção, possam ser causados prejuízos irreparáveis na esfera do autor.

Como refere Rita Lynce de Faria, as providências cautelares preparam o terreno para o fim da tutela principal e, por esse motivo, apenas mediatamente se pode afirmar que a tutela cautelar assume a função

¹³⁹³ FARIA, Rita Lynce de. *A tutela cautelar antecipatória no processo civil português: um difícil equilíbrio entre a urgência e a irreversibilidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 88

¹³⁹⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Do processo cautelar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.27

¹³⁹⁵ FARIA, Rita Lynce de. *A tutela cautelar antecipatória no processo civil português: um difícil equilíbrio entre a urgência e a irreversibilidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 90

¹³⁹⁶ GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências cautelares*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 66

relativamente à pretensão que se exercita na acção principal.¹³⁹⁷

A sua importância prática não resulta da capacidade de resolução autónoma e definitiva de conflitos de interesses, antes da sua utilidade na antecipação de determinados efeitos das decisões judiciais, na prevenção da violação grave ou dificilmente reparável de direitos, na prevenção de prejuízos ou na preservação do status quo, enquanto demorar a decisão definitiva do conflito de interesses.

As providências cautelares são caracterizadas pela instrumentalidade, acessoriedade e dependência em relação à acção principal; pela provisoriedade; pela sumariedade do procedimento e da cognição levada a cabo pelo juiz; e ainda pela urgência, celeridade e proporcionalidade.¹³⁹⁸

Distinguímos nas providências cautelares três funções principais: uma função de garantia de um direito, que corresponde à categoria das providências cautelares conservatórias; uma função de regulação provisória de uma situação, correspondendo também à categoria das providências cautelares conservatórias; e, por fim, uma função de antecipação da tutela definitiva, correspondendo à categoria das providências cautelares antecipatórias.¹³⁹⁹

A tutela cautelar visa evitar que a sentença que virá a ser proferida na acção principal chegue tarde demais, na medida em que venha a declarar um direito que já não se possa exercitar na prática, tendo o mesmo efeito.

Neste sentido, as providências cautelares visam precisamente impedir que, durante a pendência de qualquer acção declarativa ou executiva, a situação de facto se altere de modo que a sentença nela proferida, sendo favorável, perca toda a sua eficácia ou parte dela.

Desta forma, a tutela cautelar visa acautelar o efeito útil da acção, ou o mesmo será dizer, visa evitar que a sentença que vier a ser proferida seja, por impossibilidade de execução, uma decisão puramente platónica.¹⁴⁰⁰

Adelino da Palma Carlos define procedimentos cautelares como sendo os meios por essência destinados a garantir a quem invoca a titularidade de um direito contra uma ameaça ou risco que sobre ele paira, e que é tão iminente que o seu acautelamento não pode aguardar a decisão de um moroso processo declarativo ou a efectivação do interesse juridicamente relevante

¹³⁹⁷FARIA, Rita Lynce de. *A tutela cautelar antecipatória no processo civil português: um difícil equilíbrio entre a urgência e a irreversibilidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 91

¹³⁹⁸SILVA, Ovídio Baptista da. *Do processo cautelar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.29

¹³⁹⁹MENDES, António Alfredo; PROENÇA, Carlos. *Procedimentos cautelares: noção e requisitos – um olhar possível com a reforma processual civil de 2013*. Revista Jurídica JURISMAT, n. 4, Portimão, 2014, p. 63

¹⁴⁰⁰LEITÃO, Hélder Martins. *Dos procedimentos cautelares*. Porto: Colecção Nova Vademecum, 2004, p. 55

através de um processo executivo, se for caso de o instaurar.¹⁴⁰¹

A providência cautelar surge, assim, como uma frenagem, um alerta sobre certo circunstancialismo, a evitar que o tempo desagregue, estilhace ou dissipe o, irremediavelmente, esperado, com o inesgotável cortejo de danos daí resultantes.

Rui Pinto, referindo-se ao objecto da providência cautelar, identifica nele um elemento material e um elemento funcional: como elemento material, um poder potestativo à constituição/modificação provisória de uma situação jurídica na esfera jurídica do requerido, idónea a remover o perigo de dano a um direito subjectivo. As providências cautelares vêm resolver um problema: evitam que o tempo normal e necessário para o decurso da acção principal e definitiva prejudique e cause danos irreversíveis à parte que tem a razão do seu lado. Sem que, no entanto, com isso se elimine o tempo necessário para que a decisão final seja devidamente estudada e ponderada.¹⁴⁰²

Considerando os argumentos acima e tendo em conta a morosidade típica dos tribunais moçambicanos, foi feliz o legislador pátrio foi instituir no processo civil moçambicano as providências cautelares, visto que é um mecanismo processual que

contribui significativamente para a tutela jurisdicional efectiva.

1.1. CATEGORIAS DE PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

No âmbito do processo civil existem duas categorias de providências cautelares: as providências cautelares conservatórias e as providências cautelares antecipatórias.

Estas duas modalidades encontram-se legalmente previstas, estipulando o legislador que o requerente pode solicitar a adopção da providência ou das providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, que se mostrem adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir nesse processo.

O requerente pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado.

1.1.1. Providências Cautelares Conservatórias

As providências cautelares conservatórias são medidas que se limitam, como o próprio nome deixa antever, a conservar o status quo para que a tutela principal definitiva possa ter efeito útil.¹⁴⁰³

São medidas que acautelam o efeito da acção principal através da

¹⁴⁰¹ LEITÃO, Hélder Martins. *Dos procedimentos cautelares*. Porto: Colecção Nova Vademecum, 2004, p. 64

¹⁴⁰² PINTO, Rui. *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não*

ingerência e os limites da responsabilidade civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 56

¹⁴⁰³ LEITÃO, Hélder Martins. *Dos procedimentos cautelares*. Porto: Colecção Nova Vademecum, 2004, p. 57

conservação da situação existente aquando do início do litígio, da instauração da providência cautelar ou da situação que colocou em perigo o direito invocado. São medidas que tornam intacta e inalterada a situação existente antes de proposta a acção ou a situação de facto existente em momento anterior à situação de perigo.

São medidas não invasivas da esfera jurídica do requerido, pois limitam-se a manter uma situação já existente e, desta forma, não implicam qualquer alteração factual ou jurídica. Para evitar a sua infrutuosidade, decorrente da alteração da situação de facto existente, as providências cautelares conservatórias actuam no sentido de manter intacta a situação. Assim, quando a sentença final vier a ser proferida, encontrará circunstâncias idênticas àquelas que existiriam se tivesse sido proferida de imediato.¹⁴⁰⁴

1.1.2. Providências Cautelares Antecipatórias

A segunda modalidade de providências cautelares são as chamadas providências cautelares antecipatórias, que se traduzem na antecipação dos efeitos da futura sentença a proferir na acção principal. O conteúdo da providência antecipatória será idêntico ao da

sentença da acção principal. Ao invés das providências conservatórias, que apenas mantêm o status quo, as providências antecipatórias provocam uma alteração no estado das coisas, satisfazendo antecipadamente o direito do requerente.¹⁴⁰⁵

Nas palavras de Rui Pinto, um meio de tutela é antecipatório de outro meio de tutela quando subsume os mesmos factos às mesmas previsões normativas, para produzir os mesmos efeitos jurídicos, antes do tempo daquele, ainda que de modo provisório.

No que se refere ao elemento cronológico, baseia-se na pressuposição de que um determinado efeito que se esperava que viesse a ser praticado num certo momento acabe por ocorrer antes dessa data, devido a algum factor que permite encurtar o tempo previsivelmente necessário. Antecipar pressupõe, por isso, uma comparação entre dois momentos, um real e um outro hipotético: aquele em que o acto ocorre e aquele em que previsivelmente ocorreria se não interrompesse o nexo temporal previsto.¹⁴⁰⁶

Por sua vez, o elemento funcional está associado ao fim que se visa obter, isto é, é necessário que a providência antecipada permita alcançar primeiro um fim idêntico ao que seria obtido com a providência que

¹⁴⁰⁴ MENDES, António Alfredo; PROENÇA, Carlos. *Procedimentos cautelares: noção e requisitos – um olhar possível com a reforma processual civil de 2013*. Revista Jurídica JURISMAT, n. 4, Portimão, 2014, p. 66

¹⁴⁰⁵ PINTO, Rui. *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não*

ingerência e os limites da responsabilidade civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.46

¹⁴⁰⁶ MENDES, António Alfredo; PROENÇA, Carlos. *Procedimentos cautelares: noção e requisitos – um olhar possível com a reforma processual civil de 2013*. Revista Jurídica JURISMAT, n. 4, Portimão, 2014, p. 67

surgiria depois. Para este efeito, a existência de antecipação pressupõe a comparação entre o conteúdo da providência supostamente antecipatória e o conteúdo da providência antecipada. É necessário que no acto que se antecipa haja alguma identidade com o acto antecipado.¹⁴⁰⁷

O conteúdo de uma providência cautelar é determinado pela natureza do *periculum in mora*, ou seja, é a natureza do perigo em causa, em cada situação concreta, que irá determinar qual a providência adequada a afastá-lo. No caso das providências conservatórias pretende-se evitar que a solução jurídica [da acção principal] não seja susceptível de realização prática, obviando a que o efeito imediato da acção [principal] não seja susceptível de execução prática. Nas providências antecipatórias, podendo embora essa concretização física ter lugar, pretende-se evitar que dela não resulte a efectivação da regulação de interesses que se pretendia.¹⁴⁰⁸

Isabel Celeste Fonseca refere que no primeiro caso, o juiz decide a causa cautelar sem que seja necessário intrometer-se no objecto da causa principal; no segundo caso, o juiz ao decidir o pedido cautelar terá de previamente julgar a causa principal.¹⁴⁰⁹

2. DIREITO COMPARADO

2.1. O CASO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Os procedimentos cautelares da lei portuguesa são subdivididos em providência cautelar comum - art.º 362º; providências especificadas – art.º 377º a 409º e ainda os procedimentos cautelares previstos em legislação avulsa (Art.15º do DL nº 54/75, de 24/2; Art.º 21º do DL nº149/95 de 24/7 e Art.31º do CIRE).

As providências cautelares surgem nominadas como providências especificadas e não especificadas ou comuns: são especificadas e nominadas as previstas e reguladas nos artigos 377.º a 409.º.

As providencias cautelares especificadas, são aquelas que o CPC expressamente prevê, designadamente: a restituição provisória da posse (artigos 377.º a 383.º); os alimentos provisórios (artigos 384.º a 387.º); o arbitramento de reparação provisória (artigos 388.º a 390.º); o arresto (artigos 391.º a 396.º); o embargo de obra nova (artigos 397.º a 402.º) e o arrolamento (artigos 403.º a 409.º).

A par dos procedimentos cautelares especificados do CPC Português, existem ainda as

¹⁴⁰⁷ FARIA, Rita Lynce de. *A tutela cautelar antecipatória no processo civil português: um difícil equilíbrio entre a urgência e a irreversibilidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 93

¹⁴⁰⁸ PINTO, Rui. *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não*

ingerência e os limites da responsabilidade civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.48

¹⁴⁰⁹ PINTO, Rui. *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.47

providências que figuram em legislação avulsa nomeadamente:

✓ No artigo 15.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 54/75, de 12/2 que prevê a possibilidade do titular dos registos de crédito hipotecário vencido e não pago ou de reserva de propriedade quando não cumpridas as obrigações que a originaram de requerer em juízo a apreensão de veículo e do certificado de matrícula;

✓ No artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24/6 que prevê a providência cautelar de entrega judicial da coisa objeto de locação financeira quando findo o contrato por resolução ou pelo decurso do prazo sem ter sido exercido o direito de compra, o locatário não proceder à restituição do bem ao locador;

✓ No artigo 31.º, n.º 1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas que prevê que, havendo justificado receio da prática de atos de má gestão, o juiz, oficiosamente ou a pedido do requerente, ordena as medidas cautelares que se mostrem necessárias ou convenientes a prevenir o agravamento da situação patrimonial do devedor, até que seja proferida sentença. O n.º 2 do mesmo preceito concretiza estabelecendo que as medidas cautelares podem designadamente consistir na nomeação de um administrador provisório com poderes exclusivos para a administração do património do devedor, ou para assistir o devedor nessa administração;

✓ No artigo 209.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo

Decreto-Lei n.º 63/85, de 14/3 que dispõe que, “ sem prejuízo das providências cautelares previstas na lei de processo, pode o autor requerer das autoridades policiais e administrativas do lugar onde se verifique a violação do seu direito a imediata suspensão de representação, recitação, execução ou qualquer outra forma de exibição de obra protegida que se estejam realizando sem a devida autorização e cumulativamente, requerer a apreensão da totalidade das receitas”;

✓ No artigo 31.º do Regime das Cláusulas Contratuais Gerais instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/10 que estabelece que “quando haja receio fundado de virem a ser incluídas em contratos singulares cláusulas gerais incompatíveis com o disposto no presente diploma, podem as entidades referidas no artigo 26.º requerer provisoriamente a sua proibição” (n.º 1), essa proibição provisória “segue, com as devidas adaptações, os termos fixados na lei processual para os procedimentos cautelares não especificados”;

✓ E no artigo 338.º-I do Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5/3 que prevê a possibilidade do tribunal, a pedido do interessado, decretar as providências adequadas a inibir qualquer violação iminente, ou a proibir a continuação da violação como o arresto de bens móveis ou imóveis (artigo 338.º-J).

Em Portugal, a providência cautelar comum surgiu com a reforma processual de 1995 e alberga todas as situações que necessitem de tutela

cautelar e que não se encontram previstas nas demais providências especificadas, sendo que esta só poderá ser requerida quando a situação em causa não se enquadre nas demais providências tipificadas na lei – art.º 362º, nº3.

O procedimento cautelar comum é tratado no capítulo I do título IV do Livro II do Código de Processo civil. Este regime apenas será aplicado quando não se verifique a existência de um procedimento nominado específico para o efeito pretendido (artigo 362º, nº 3 do CPC).

O procedimento cautelar comum possui uma estrutura simplificada que, combinada com a sua natureza urgente (363º, nº1 e 2 do CPC) propicia um processo célere, de modo a acautelar o direito em questão.

Em regra, o tribunal ouve o requerido antes de decretar a providência, pelo que este será citado para deduzir oposição à pretensão do requerente. Mas poderá o juiz dispensar o contraditório prévio (artigo 366 do CPC), com o fundamento de um risco sério para o fim ou eficácia desta providência. Nesses casos, o requerido apenas poderá opor-se à mesma após o trânsito em julgado da decisão, através de oposição à decisão ou recurso do despacho que a decretou (artigo 372º do CPC).

2.2. O CASO DO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO

No direito moçambicano, as providências cautelares encontram-se reguladas entre os artigos 381 a 424, e

as mesmas podem ser classificadas em providências cautelares comuns ou não especificadas, as que estão reguladas do art.º 399 a 401, e as providências cautelares especificadas as que se encontram devidamente tipificadas nas disposições do CPC.

Assim, só pode se recorrer às providências cautelares não especificadas, se não existir uma providência cautelar (especificada) adequada ao caso em concreto.

A providência cautelar no direito moçambicano, inicia-se por um requerimento onde devem ser expostos as razões de facto e de direito que servem de fundamento para o decretamento da providência. Apresentado o requerimento, o juiz pode ordenar a citação ou notificação do requerido nos termos do nº2 do art.º 385, como também pode decretar a providência sem a audição do requerido, nos termos do nº 1 do art.º 385/B.

Resulta dos art.º 302 e 399 do CPC, que o requerente apenas tem o dever de oferecer prova sumária do direito que pretende acautelar, onde tem a faculdade de juntar testemunhas, ou requerer qualquer outro meio de prova admissível por lei.

O processo civil pátrio, permite que a providência cautelar seja decretada sem ser ouvida a parte requerida, por via do instituto do contraditório deferido previsto no art.º 381.º/B do CPC.

Todavia, o contraditório deferido não pode ser considerado como um julgamento definitivo, pois ainda lhe será analisado o mérito sob a ótica de todos os procedimentos e princípios

que devem ser respeitados, podendo inclusive ser revogada ou modificada, nos termos do n.º 2 do art.º 381.º/B do CPC.

No caso em que o requerido é ouvido antes do decretamento da providencia, o mesmo tem a faculdade de deduzir a sua oposição no prazo de 8 dias, nos termos do art.º 381 conjugado com o art.º 303 do CPC.

Tal como nos processos declarativos, é também obrigatória para as providencias cautelares a indicação do valor da causa.

A providencias cautelar comum ou inominada encontra-se regulada no art.º 399 do CPC. O legislador moçambicano, prevê a título exemplificativo três situações de providencias cautelares não especificadas, nomeadamente:

- ✓ A autorização para a prática de determinados actos;
- ✓ A intimação para que o reu se abstenha de certa conduta;
- ✓ Ou a entrega de bens moveis ou imoveis a um terceiro, seu fiel depositário.

Sendo meramente exemplificativas, as situações acima elencadas, o legislador moçambicano, permite que sejam requeridas qualquer a referida providencia em qualquer situação que se mostre adequada a situação concreta, mesmo que não se enquadre numa das três situações.

Assim, pode ser decretada a providencia cautelar não especificada, quando existir fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, bem como seja assegurado a

efetividade do direito ameaçado. Todavia, para além destes três requisitos, é necessário que o prejuízo resultante da providência não exceda o valor do dano que com ela se pretende evitar.

As providencias cautelares especificadas, são aquelas que o CPC expressamente prevê, designadamente, assim, constituem providencias cautelares no direito processual civil moçambicano as seguintes: A restituição provisória da posse (artigo 393 a 395); os alimentos provisórios (artigos 388 a 392º); o arresto (artigos 402.º a 411); o embargo de obra nova (artigos 412.º a 420.º), o arrolamento (artigos 421.º a 427) e a suspensão das deliberações sociais (artigos 396 a 398).

Em moçambique, as providencias cautelares especificadas não se limitam ao código de processo civil, pois, as leis avulsas regulam outras providencias cautelares. A lei do ambiente (Lei 20/97), de 1 de outubro no seu artigo 22 prevê a providencia cautelar de embargo. O código comercial no seu artigo 146 a suspensão de deliberações sociais. A lei de organização jurisdicional de Menores (a lei nº8/2008, de 15 de julho), prevê no seu artigo 142 a 146 prevê providencias aplicáveis no caso de exercício abuso do poder parental, da tutela ou, de acolhimento.

2.3 SÍNTESE COMPARATIVA

O instituto da providencias cautelares no direito Moçambicano e Português apresentam alguns aspectos mutos aspectos em comuns,

dada a influencia que o direito português tem sobre o direito moçambicano. Todavia, há entre estes dois ordenamentos jurídicos marcantes diferenças no instituto de providencia cautelares.

Tanto no direito português como no direito moçambicano classificam as providencias cautelares em comuns e providencias cautelares especificadas. O requisito para o decretamento da providencia cautelar não especificada, tanto no direito português e no direito moçambicano é semelhante, bastando que que *summaria cognitio* se conclua pela séria probabilidade do direito invocado (*fumus bonis iuris*), não sendo necessário provar a sua efetiva existência.

Todavia, há uma diferença no instituto das providencias cautelares especificadas entre os dois ordenamentos jurídicos. Para além das outras providencias cautelares que o código de processo civil moçambicano possui, o código de processo civil português apresenta como providencia cautelar especificada, o arbitramento de reparação provisória (artigos 388.º a 390). Ao passo que processo civil moçambicano apenas apresenta como providencia cautelar especificadas, as seguintes: a restituição provisória da posse (artigo 393 a 395); os alimeute os provisórios (artigos 388 a 392º); o arresto (artigos 402.º a 411); o embargo de obra nova (artigos 412.º a 420.º), o arrolamento (artigos 421.º a 427) e a suspensão das deliberações sociais (artigos 396 a 398).

O arbitramento de reparação provisória que consta apenas no processo civil português, deve nos

termos previstos no artigo 388.º, n.º 1, ser requerida como dependência da ação de indemnização fundada em morte ou lesão corporal, que permita ao, ou aos, titulares do direito, requerer o arbitramento de quantia certa, sob a forma de renda mensal, como reparação provisória do dano resultante do evento que está a provocar o risco de subsistência da vítima ou de quem dele depende ou dependia (em casos de morte) e não pode esperar pela decisão final da ação principal.

Nesta providencia cautelar, a legitimidade pertence a todos aqueles que dependiam da vítima, como se prevê o n.º 4 do artigo 388.º. A falta de contestação representa a confissão dos factos alegados pelo requerente nos termos do n.º 2 do artigo 574. E se houver acordo o juiz homologará e fica a valer como sentença. Faltando alguma das partes ou se não houver acordo, será ordenada a produção de prova, nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 385.º, ex vi artigo 389.º, n.º 1.

No arbitramento de reparação provisória, da decisão proferida pode haver recurso, mas isso não impede que a decisão que decreta o requerido seja desde logo exequível, nos termos da execução especial por alimentos nos termos do n.º 2 do artigo 389. Se na ação principal não for arbitrada qualquer reparação ou for atribuída reparação inferior à provisoriamente estabelecida, o juiz deve imediatamente condenar o requerente a restituir tudo o que for devido nos termos do n.º 2 do artigo 390. No caso de a providência caducar deve ser restituído tudo o que foi recebido, por

força do que se dispõe no n.º 1 do artigo 390. O mesmo se passa nas previsões do artigo 373.º

A outra distinção, simples, mas curiosa, que se estabelece entre os dois ordenamentos jurídicos, é no mecanismo do juiz de decretar providencia cautelar, antes que seja ouvida a parte requerida. O processo civil moçambicano atribui a este mecanismo a denominação de **contraditório deferido**, nos termos do art.º 381º/B, ao passo que o Processo civil português atribui a denominação de **contraditório do requerido**, nos termos do art.º 366 do CPC. Todavia, tanto o contraditório deferido em Moçambique e o contraditório do requerido em Portugal tem a mesma funcionalidade, limitando-se a diferença na designação.

A mais notável e importante diferença entre os dois ordenamentos jurídicos em matéria de providencia cautelar é na inversão de contencioso, que existe apenas no processo civil português, que foi introduzido pela lei 41/2013, que procedeu à alteração do Código de Processo Civil naquele País.

A inversão do contencioso nos procedimentos cautelares, consagrada no art.º 369º, dispõe que:

mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus da propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for

adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

No que tange ao momento de requerer a inversão do contencioso, e nos termos do nº2 do art.º 369º, esta pode ser requerida a qualquer momento e imediatamente antes do encerramento da audiência, tendo em conta que, quanto mais tarde for requerida, mais difícil será chegar à conclusão de que a matéria adquirida permite formar convicção segura acerca da existência do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto de providencias cautelares do direito processual moçambicano, mostra-se deveras inspirado no direito processual português, o que se justifica por razões históricas de colonização entre os dois países.

Há, assim, muitos aspectos em comum entre os dois institutos jurídicos em matéria de providencias cautelares, mas por outro lado, existem, portanto, aspectos notáveis que os diferenciam.

O legislador moçambicano, não procurou actualizar o instituto da providencia cautelar, olhando para a dinâmica social, e as inovações do próprio direito, tendo o referido instituto permanecido aquém da evolução dos outros ordenamentos jurídicos.

A actual configuração do instituto da providencia cautelar, revela claramente que o código de processo civil moçambicano continua

sendo, uma herança "desatualizada" da colonização portuguesa, contendo fragilidades em questões de celeridade processual.

A revisão do instituto de providência cautelar em Portugal, e a consequente incorporação da inversão do contencioso, revela a preocupação do legislador português, com a celeridade processual e a tutela jurisdicional efectiva.

O mecanismo permite que o juiz tenha a possibilidade de, a pedido do requerente da providência cautelar, decidir sobre a existência do direito acautelado, o que dispensa o requerente da instauração de uma ação principal declarativa, para o reconhecimento do mesmo.

A inversão do contencioso, é, portanto, uma técnica adotada pelos legisladores portugueses, para efectivar a realização de um direito material, e com o objetivo de alcançar a celeridade e economia processual que são características das providências cautelares.

Tendo em conta a morosidade típica dos nossos tribunais moçambicanos, é urgente a revisão do código do processo civil, criando um criar mecanismo de funcionalidade semelhante a inversão de contencioso, garantindo celeridade processual na composição dos litígios em tribunal.

BIBLIOGRÁFICA

Legislação

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE,
Decreto-Lei nº44.1292, de 28 de
Dezembro de 1961, Código de
processo civil;

REPÚBLICA DE PORTUGAL, Lei nº
41/2013, de 26 de junho, Código
de processo civil.

Doutrina

FARIA, Rita Lynce de. *A tutela cautelar antecipatória no processo civil português: um difícil equilíbrio entre a urgência e a irreversibilidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.

GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências cautelares*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

LEITÃO, Hélder Martins. *Dos procedimentos cautelares*. Porto: Coleção Nova Vademecum, 2004.

MENDES, António Alfredo; PROENÇA, Carlos. *Procedimentos cautelares: noção e requisitos – um olhar possível com a reforma processual civil de 2013*. *Revista Jurídica JURISMAT*, n. 4, Portimão, 2014.

PINTO, Rui. *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Do processo cautelar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

EL RECURSO DE PROTECCIÓN COMO *ANTI-SUIT INJUNCTION* Y *ANTI-ARBITRATION INJUNCTION* EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL¹⁴¹⁰

THE PROTECTION ACTION AS AN ANTI-SUIT INJUNCTION AND ANTI-ARBITRATION MEASURE

Raúl Núñez Ojeda

Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona; Profesor Adjunto de Derecho Procesal Civil y Penal en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Dirección Postal: Concón, Chile; Correo electrónico: raul.nunez@pucv.cl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6074-5667>.

Priscila Machado Martins

Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Directora y Profesora Asociada de Derecho Procesal Civil en la Pontificia Universidad Católica de Chile; Correo electrónico: priscila.machado@uc.cl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4121-0157>.

RESUMEN: El presente estudio examina dogmática y jurisprudencialmente el recurso de protección en el contexto del arbitraje comercial internacional, centrándose en su función como mecanismo de *anti-suit injunction* y *anti-arbitration injunction*. Se plantea el problema de cómo este recurso puede ser utilizado por las partes involucradas para impedir la continuación de procedimientos judiciales o arbitrales en jurisdicciones que no tienen competencia sobre el asunto. Además, se analiza cómo este recurso puede salvaguardar la competencia que las partes han otorgado a un tribunal arbitral específico. El estudio dedica una parte significativa a la evaluación del modelo del *common law* y las medidas de *injunction* que se aplican

en este contexto, con el objetivo de determinar el alcance y la efectividad de las *anti-suit injunctions*. A través de un análisis detallado, se concluye que, aunque el recurso de protección es, en efecto, la única herramienta disponible dentro del ordenamiento jurídico chileno que puede desempeñar la función de *anti-suit injunction*, su aplicación en la práctica presenta retos significativos. Estos desafíos deben ser cuidadosamente considerados por las partes involucradas en el arbitraje comercial internacional, dado que la correcta utilización de este recurso puede influir de manera decisiva en la resolución de disputas y en el respeto a los acuerdos arbitrales establecidos por las partes.

¹⁴¹⁰ Artigo recebido em 30/11/2025 e aprovado em 16/12/2025.

PABLABRAS-CLAVES: recurso de protección; arbitraje internacional; anti-suit injunction; anti arbitration injunction; derechos fundamentales.

KEYWORDS: protection action; arbitration; anti-suit injunction; anti-arbitration injunction; fundamental rights.

ABSTRACT: The present study examines doctrinally and jurisprudentially the protection action in the context of international commercial arbitration, focusing on its function as a mechanism for anti-suit injunctions and anti-arbitration injunctions. The problem posed is how this resource can be used by the involved parties to prevent the continuation of judicial or arbitral proceedings in jurisdictions that do not have competence over the matter. Additionally, it analyzes how this resource can safeguard the authority granted by the parties to a specific arbitral tribunal. The study dedicates a significant portion to evaluating the common law model and the injunction measures applicable in this context, with the aim of determining the scope and effectiveness of anti-suit injunctions. Through a detailed analysis, it concludes that, although the protection action is indeed the only tool available within the Chilean legal system that can perform the function of an anti-suit injunction, its application in practice presents significant challenges. These challenges must be carefully considered by the parties involved in international commercial arbitration, as the proper use of this resource can decisively influence the resolution of disputes and the respect for the arbitral agreements established by the parties.

1. OBJETO Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO

El presente artículo tiene como objeto el estudio del recurso de protección en cuanto instrumento procesal idóneo para ejercer las funciones propias de las medidas *anti-suit injunction* como de las *anti-arbitration injunction*, propias del derecho comparado. El problema que se plantea es si es posible interponer una acción constitucional de protección como vía procesal adecuada para cuestionar la competencia en el ámbito del arbitraje o para alejar el conocimiento de una causa de un determinado tribunal.

Este problema surge a propósito de la inexistencia en Chile de instrumento procesal específico que pueda corresponderse a los institutos denominados *anti-suit injunction* o de la medida de *anti-arbitration* en nuestro ordenamiento jurídico. El punto de partida del presente trabajo, es la hipótesis, según la cual, el recurso de protección sería, entre nosotros, la única vía idónea para realizar las funciones de las medidas *anti-suit injunction* o de las medidas *anti-arbitration*. Luego, se desarrolla la tesis según la cual el recurso de protección reúne las características procesales adecuadas para tutelar efectivamente los derechos de las partes alcanzadas por un compromiso arbitral, para al

final, presentar las conclusiones sobre las conjeturas investigadas.

La metodología que se utilizará será desde el método deductivo, donde partimos desde una serie de fenómenos generales para llegar a conclusiones particulares. Esto implica que se aplicará del método deductivo por medio del análisis de la doctrina en contraste con la jurisprudencia pertinente al tema propuesto.

Por otro lado, la relevancia del estudio sobre el uso del recurso de protección como medidas *anti-suit injunction* o *anti-arbitration*, no es de naturaleza solamente dogmática, sino también, y sobre todo, práctica, pues aunque son pocos –aún– los casos decididos por nuestros tribunales, es posible visualizar un aumento del uso de esta vía con el objeto señalado.

2. EL PRINCIPIO *KOMPETENZ-KOMPETENZ* Y EL ROL DE LA JURISDICCIÓN COMÚN

En la interpretación de las convenciones arbitrales, y para efectos de determinar la concreta atribución de la causa a un juicio arbitral, la regla predominante es la de su preferencia por sobre el conocimiento de la jurisdicción común¹⁴¹¹. Tal es la preeminencia de la justicia arbitral sobre la jurisdicción común, que la

doctrina especializada suele utilizar como principio el aforismo “en la duda, *pro arbitralis*”¹⁴¹². De esta forma, el *favor arbitralis* se revela como garantía de respeto a la voluntad de las partes y de la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales, favoreciendo la efectividad de las manifestaciones de voluntad expresadas por las partes en la convención de arbitraje. En este contexto, el favor arbitral se sustenta en varios elementos de la justicia arbitral, tales como la autonomía de la cláusula de compromiso, el principio *Kompetenz-Kompetenz* y la limitación de las hipótesis de nulidad de sentencia arbitral, todo esto para alejar la interferencia del Poder Judicial en las actividades arbitrales.

De esta manera, la autonomía de la jurisdicción arbitral se ve reforzada por el principio *Kompetenz-Kompetenz*, que consiste en que le corresponde competencia al propio árbitro para, principalmente, decidir sobre su concreta competencia, en el evento que sea impugnada, es decir, se les atribuye la facultad de decidir sobre la validez del laudo arbitral¹⁴¹³. María Fernanda Vásquez explica que “este principio implica que debe ser el propio árbitro quien debe resolver los conflictos derivados del convenio arbitral, incluida la posible alegación de nulidad del contrato del cual puede formar parte el pacto arbitral y aun de este último, lo que se resume en la idea

¹⁴¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *O processo arbitral*. Curitiba: Editorial Direito Contemporâneo, 2022, p. 104.

¹⁴¹² BATISTA MARTINS, Pedro Antonio. “Cláusula compromissória”, en BATISTA MARTINS, Pedro A. y otros (edit.), *Aspectos*

fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Editorial Forense, 1999, p. 216.

¹⁴¹³ GÓMEZ JENE, Miguel. *Arbitraje comercial internacional*, 2. ed. Madrid: Civitas, 2023, p. 370.

de que el árbitro tiene competencia para revisar su propia competencia”¹⁴¹⁴. De esta forma, el principio de *Kompetenz-Kompetenz* es aquel en virtud del cual los árbitros son competentes para decidir sobre su propia competencia, incluso frente a las excepciones que se les formulen relativas a la existencia o a validez del convenio arbitral, o frente a cualesquiera otras cuya estimación impediría a aquéllos entrar en el fondo de la controversia.

Del referido principio se genera un doble efecto, es decir, efectos positivo y negativo. El primero, relativo a la potestad de un tribunal arbitral para conocer y decidir sobre su propia competencia y, por otro lado, un efecto negativo en el sentido de impedir que otros tribunales decidan sobre la competencia del árbitro antes que el propio tribunal.

En relación al efecto positivo del principio de *Kompetenz-Kompetenz*, hay consenso en afirmar que es claro que es el propio tribunal arbitral el órgano competente para determinar su propia competencia. Miguel Gómez explica que dicho principio “supone algo más que una mera cesión de la competencia al árbitro para que él mismo examine la validez del convenio arbitral. Supone también – y este sería su efecto positivo- que, una vez

constituido el colegio arbitral, únicamente los árbitros son competentes para pronunciarse al respecto”¹⁴¹⁵. Lo anterior significa que, una vez constituido el tribunal arbitral, no podrán los tribunales de justicia pronunciarse sobre la validez del convenio arbitral.

Igualmente, los árbitros serán los únicos con competencia para conocer de las excepciones consistentes en la extralimitación de competencia. Por otro lado, dicho efecto, como no impide que las partes accedan a los tribunales ordinarios de justicia, podría causar una contienda de competencia entre ambos tribunales. Es, a partir de este conflicto, que surge el efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz*, en virtud del cual, los tribunales de justicia no deberían pronunciarse sobre la validez del convenio arbitral si sobre el fondo de la cuestión ya está conociendo un tribunal arbitral¹⁴¹⁶.

No obstante, nos podríamos preguntar ¿cuál jurisdicción debe prioritariamente determinar la competencia en el caso del efecto negativo del referido principio?

Dicha interrogante puede enfrentar dos posibles respuestas, por una parte, la primera debería ser formulada en el sentido de establecer que el juez tiene la potestad para

¹⁴¹⁴ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. “Comprensión del principio competencia-competencia y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, 2010, pp. 181-196, p. 182.

¹⁴¹⁵ GÓMEZ JENE, Miguel. *Arbitraje comercial internacional*, 2. ed. Madrid: Civitas, 2023, p. 373.

¹⁴¹⁶ GAILLARD, Emmanuel; BANIFATEMI, Yas. “Negative Effect of Competence-Competence: The rule of priority of the arbitrators”, en: GAILLARD, Emmanuel; DI PIETRO, Domenico, *Enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards*. London: Cameron May, 2008, p. 257.

conocer de la cuestión de forma plena e inmediata cuando se presente ante él una excepción dilatoria de incompetencia, alegando la existencia de un convenio arbitral¹⁴¹⁷. El artículo 8 de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional establece específicamente en su artículo 8, n. 1 que “el tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje si solo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible”. Y, la segunda, es que es el propio tribunal arbitral el que puede declararse incompetente.

Nuestra jurisprudencia, ha especialmente interpretado el principio Kompetenz-Kompetenz solamente en el sentido de afirmar la competencia de los tribunales arbitrales, pero no reivindicar su propia competencia en relación a conflictos que involucren compromiso arbitral¹⁴¹⁸.

3. LA RELACIÓN ENTRE LA JUSTICIA ARBITRAL Y LA JUSTICIA COMÚN

Lo ideal es que un juicio arbitral se inicie y termine sin ninguna interferencia de un tribunal perteneciente al Poder Judicial, toda vez que dicho tribunal no puede actuar fuera de la *lex arbitri* y si esto ocurre, los tribunales de justicia asumen un rol crítico. Sin embargo, no podemos ignorar el hecho de que los tribunales de justicia participan cada vez más, y activamente, de las disputas arbitrales.

Existen dos razones fundamentales que justifican esta relación –o interferencia– entre justicia arbitral y tribunales de justicia. La primera, dice relación con la custodia y protección al derecho al debido proceso¹⁴¹⁹ y la mantención de las normas de orden público¹⁴²⁰. La segunda razón, se apoya en la circunstancia de que el compromiso arbitral, por regla general, solo alcanza y vincula a las partes establecidas en el contrato; de esta manera, los terceros que no participaron en la cláusula compromisoria, no deben ser alcanzados por los efectos del laudo

¹⁴¹⁷ Cfr. Corte Suprema, Rol N° 32.413-2022, sentencia de 09 de febrero de 2024.

¹⁴¹⁸ Corte Suprema, Rol N° 33368-2020, sentencia de 15 de octubre de 2021.

¹⁴¹⁹ “*In tutti i paesi il procedimento arbitrale è caratterizzato da libertà di forme e dal diritto delle parti e degli arbitri di organizzarne lo svolgimento, con il limite del rispetto delle regole fondamentali dei giudizi civili, tradizionalmente riconducibili al procedurale due process, e quindi al principio del contraddittorio nelle più varie implicazioni*”. En:

VIGORITI, Vincenzo. “Verso un diritto comune dell’arbitrato: note sul lodo e la sua impugnazione”, *Il Foro Italiano*, N° 117, 1994, p. 211.

¹⁴²⁰ “*Per contro l’arbitrato è processo; anzi è processo l’arbitrato irrituale che non può vivere senza il contraddittorio, nonostante l’efficacia contrattuale del lodo*”. En: CARPI, Federico. “Note su arbitrato, processo e prova”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, a. LXIX, N° 4, 2015, p. 1150.

arbitral¹⁴²¹ en cuyo caso, se reclama tutela a la justicia ordinaria. El problema radica en una cuestión práctica, esto es, en la determinación de los casos en que un tribunal de justicia debe auxiliar y asistir el procedimiento arbitral, sus criterios, alcance y naturaleza.

En nuestro derecho interno, el artículo 239 del Código Orgánico de los Tribunales, así como varios otros dispositivos, establecen las vías de intervención de la justicia ordinaria en un procedimiento arbitral. De esta forma, “las partes disponen de una pluralidad de instrumentos para impugnar el laudo, por cuanto el legislador chileno lo trata como una sentencia dictada por la justicia estatal. En consecuencia, el elenco de recursos procedentes contra las resoluciones de los juzgados se extiende al sistema arbitral”¹⁴²².

Federico Carpi alerta sobre la “jurisdiccionalización” del arbitraje en los términos de reconocer que la “creciente jurisdiccionalización del arbitraje puede comportar un riesgo de tornar rígida la forma procesal, o sea, la disminución de la flexibilidad, apreciable en la especie de medio alternativo de solución de conflicto”¹⁴²³.

En el ámbito del arbitraje comercial internacional, el código

modelo UNCITRAL establece en su artículo 5 la limitación de la competencia de la justicia común para las excepciones que la referida norma hace mención expresa¹⁴²⁴; por su parte, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Nº 19.971 establece en su artículo 16 expresamente el principio del *Kompetenz-Kompetenz*, pero sin excluir la competencia de los tribunales de justicia en absoluto.

No obstante, ni la doctrina ni la jurisprudencia nacional han delimitado con exactitud cuál debe ser el ámbito de la fiscalización que puede ser realizada por la justicia estatal, al omitir precisar el alcance y sentido de lo qué debemos entender por ofensa al orden público, que corresponde al supuesto que, en general, autoriza esta intervención; tampoco existe una clara delimitación del alcance del control que deben ejercer los tribunales ordinarios sobre las ofensas a los derechos fundamentales.

En el ámbito dogmático, la distinción en torno a las posibilidades de control y revisión jurisdiccional por parte de la justicia común a la arbitral, se ha desarrollado en el ámbito del arbitraje comercial internacional a propósito del alcance del concepto de orden público, por cuanto su vulneración sería, en general, el supuesto que permite la impugnación del laudo arbitral ante los tribunales

¹⁴²¹ Bantekas, Ilias. *An Introduction to International Arbitration*. Cambridge: Editorial Cambridge University Press, 2015, p. 132.

¹⁴²² LEÓN MONTERO, Constanza. “El control jurisdiccional en el arbitraje: Un análisis comparativo de los sistemas jurídicos de España y Chile”, *Ius et Praxis*, Nº 28, vol. 1, 2022, p. 89.

¹⁴²³ Trad. Libre de CARPI, Federico. “Note su arbitrato, processo e prova”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, a. LXIX, Nº 4, 2015, p. 1149.

¹⁴²⁴ *Article 5. Extent of court intervention. In matters governed by this Law, no court shall intervene except where so provided in this Law* en Uncitral Model Law.

ordinarios. Sobre los contornos de dicha noción, surgen dos aproximaciones claramente determinadas, esas son las concepciones maximalistas y minimalistas.

La concepción maximalista de la posibilidad de control del orden público realizado por los tribunales estatales, concibe que la revisión que deben realizar los tribunales, recae sobre la conformidad del laudo al orden público, mediante un examen que debe ser efectivo y concreto. Para esta visión, el tribunal que conoce del recurso, debe realizar un control sustantivo del laudo, hasta donde sea necesario, para comprobar, por ejemplo, si se aplicaron correctamente las normas imperativas pertinentes al fondo del asunto. Gómez Jene explica que “la concepción maximalista no supone reintroducir la revisión de fondo en toda su extensión. Implica, únicamente, un control sobre el núcleo sustantivamente configurador de la norma imperativa aplicable. Repárese, por tanto, en que el control del fondo puede matizarse según sean o no aplicables normas imperativas al supuesto”¹⁴²⁵.

Por otro lado, la concepción minimalista, defiende una aplicación no solamente estricta, sino limitada de la causal destinada a la protección del orden público, pues lo que en el fondo defiende, es la supresión práctica del control judicial respecto de estos laudos arbitrales. La jurisprudencia que lo asume, como es el caso la

jurisprudencia chilena, se ciñe a sus supuestos, en la medida que puedan ser considerados como “flagrantes, efectivos, concretos”. Autoriza un control judicial muy limitado al ámbito de lo meramente procesal del procedimiento arbitral, excluyendo cualquier control sobre el contenido del laudo en el ámbito del orden público material.

La Corte de Apelaciones de Santiago ha adoptado una clara posición minimalista. En efecto, a pesar de que la Ley Nº 19.971 que regula el arbitraje comercial internacional, entró en vigencia el año de 2004, desde esa data a la fecha, esto es, más de 20 años después, no se ha dictado ninguna sentencia que declare la nulidad de un laudo arbitral internacional, rechazando cada una de las acciones de impugnación deducidas. Si la ley establece la competencia de los tribunales estatales para revisar las sentencias arbitrales y su conformidad con el orden público y a las reglas mínimas de debido proceso, este control debe ser efectivo y no meramente aparente.

El problema es que una concepción minimalista, al considerar como única forma jurisdiccional de control sobre el arbitraje, una aproximación estricta de la interpretación del concepto de orden público, a fin de defender la eficacia absoluta del laudo arbitral y la supremacía intransigente de la voluntad de las partes, termina ignorando los riesgos que implica la

¹⁴²⁵ GÓMEZ JENE, Miguel. *Arbitraje comercial internacional*, 2. ed. Madrid: Civitas, 2023, p. 601.

falta absoluta de control jurisdiccional sobre el cumplimiento de los estándares de debido proceso y respeto a los derechos fundamentales, a la validación y legitimidad de la justicia arbitral. En efecto, impedir o hacer ilusorio el control judicial de tales defectos, entrañan el riesgo de la perversión del sistema arbitral por vulneración de las ya mencionadas reglas mínimas de debido proceso y derechos fundamentales, como del respeto a los límites de la cláusula arbitral como sinónimo de la autonomía de la voluntad de las partes.

Finalmente, el juez debe comprender el principio *favor arbitri* como aquella interpretación que en la duda otorga preferencia a la mantención del arbitraje realizado dentro de los estándares de la convención arbitral, debido proceso y respeto a los derechos fundamentales. No procede interpretación favorable respecto un procedimiento viciado por ofensas a los derechos fundamentales de las partes, la autonomía de la voluntad de las partes, a la garantía mínima de un proceso racional y justo y, por último, el criterio propio del arbitraje comercial internacional, esto es, el respeto al orden público, requisitos mínimos del debido proceso arbitral.

4. LAS MEDIDAS ANTI-SUIT INJUNCTION Y ANTI-SUIT ARBITRATION

La *anti-suit injunction*¹⁴²⁶, cuya traducción sería “medida anti-demanda”, se define como una orden judicial dirigida en contra de una persona física o jurídica, que le prohíbe personalmente iniciar o continuar un procedimiento en un tribunal ajeno a una determinada jurisdicción¹⁴²⁷. Por lo general, en el contexto de un arbitraje, una parte puede interponer una *anti-suit injunction* al tribunal arbitral, una vez constituido, o al tribunal ordinario en la sede del arbitraje, con el fin de detener procedimientos que violan el acuerdo de arbitraje o que alcanzan a terceros no comprendidos en el acuerdo arbitral.

Los mecanismos de *anti-suit injunction* tienen una larga tradición en el *common law*, pero en su origen, curiosamente, no tenían relación con el arbitraje propiamente tal. En Inglaterra, la ley concede a los jueces la facultad para determinar un mandato (*injunction*) en los casos en los cuales le parezca al tribunal justo e conveniente. Esta posibilidad alcanza tanto a medidas de urgencia, o sea, cautelares como órdenes permanentes. *The House of Lords* ha sostenido que las cortes inglesas

¹⁴²⁶ “*The historical development of anti-suit injunctions in England has not led to a precisely defined term. The wording ‘anti-suit’ itself is already misleading, in that the injunction is addressed to the other party, not to another court or tribunal*”. En: MOSIMANN, Oliver Luc. *Anti-suit injunctions in international commercial arbitration*. La Haya: Editorial Eleven International Publishing, 2010, p. 7.

¹⁴²⁷ “*An anti-suit injunction is a “delicate” form of provisional measure exercised with special care and restraint upon commencement of violating court proceedings*”. En: MAMMAZADA, Aygun. “Arbitral Anti-suit measures: implications of mutual trust”, *The Italian Review of International and Comparative Law*, N° 3, 2023, p. 31.

pueden dictar una orden judicial para impedir que un litigante inglés inicie de mala fe procedimientos en el extranjero, destinados a frustrar u obstruir un litigio inglés pendiente¹⁴²⁸.

Las *injunctions* en los Estados Unidos de América del Norte están reguladas por la Regla 65 de las *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP). Aunque existen procedimientos tanto a nivel estatal como federal, en este caso solo se abordarán las características de las *injunctions* en el contexto federal¹⁴²⁹. Las *injunctions* pueden definirse como una resolución judicial que ordena al demandado realizar o abstenerse de realizar determinados actos, diferenciándose así de la condena por reparación de daños. Esta definición resalta que constituyen una sentencia, ya que representan uno de los *remedies* reconocidos por el sistema jurídico estadounidense¹⁴³⁰. Entre estos recursos, es posible distinguir entre los denominados *legal remedies* o *relief*, como la concesión de una indemnización por daños, y los *injunctive relief*, que corresponden a aquellas medidas adoptadas mediante

sentencia cuando determinados daños requieren un remedio distinto al previsto en la demanda original¹⁴³¹.

Esta sentencia permite ordenar que una parte actúe o se abstenga según el daño causado y la solicitud presentada¹⁴³². El *injunctive relief* persigue un fin específico y es distinto de la reparación del daño, ya que representa un recurso diferente a los *remedies at law*¹⁴³³. Cuando se dictan medidas por sentencia, se toma en cuenta lo que ya se ha planteado: estas decisiones surgen de procedimientos *in equity*, donde basta con valorar el mérito del caso para decidir si corresponde aplicar el remedio solicitado¹⁴³⁴. Así, es responsabilidad y criterio del juez determinar si la medida es necesaria y está justificada¹⁴³⁵.

Este concepto se basa en cómo se determina la medida y su posible contenido, lo que marca su diferencia con las sentencias de procedimientos *at law*¹⁴³⁶. También se pueden definir, desde una perspectiva diversa, en los términos siguientes: *una injunction* es un remedio de equidad para proteger la propiedad u otros derechos frente a

¹⁴²⁸ Andrews, Neil. *English civil procedure: Fundamentals of the new civil justice system*. Nueva York: Editorial Oxford, 2010, p. 405.

¹⁴²⁹ Sobre el tema de las diferentes jurisdicciones (federal y estatal) ver por todos: HAZARD, Geoffrey C. y TARUFFO, Michele. *American Civil Procedure. An introduction*. New Haven: Yale University Press, 1993, pp. 29 y ss. (existe una traducción al español de F. GASCÓN INCHAUSTI. *La justicia civil en los Estados Unidos*. Pamplona: Aranzadi, 2006).

¹⁴³⁰ FIGARI WILSON, Agustín. *Injunctions, ¿una posibilidad para nuestro sistema? Análisis crítico y comparado*, Memoria de licenciado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2017, p. 9.

¹⁴³¹ Vid, 14A Cyc. of Federal Proc. § 73:10 (3d ed.), en el mismo sentido se expone en, 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2942 (3d ed.).

¹⁴³² FIGARI WILSON, Agustín. *Injunctions, ¿una posibilidad para nuestro sistema? Análisis crítico y comparado*, ob. cit., p. 9.

¹⁴³³ SHREVE, Gene R.; RAVEN-HANSEN, Peter. *Understanding Civil Procedure*. New York: LexisNexis, 2009, pp. 518 y ss.

¹⁴³⁴ FIGARI WILSON, Agustín. *Injunctions, ¿una posibilidad para nuestro sistema? Análisis crítico y comparado*, ob. cit. p. 10.

¹⁴³⁵ FREER, Richard D. *Civil Procedure*. New York: Wolters Kluwer, 2017, pp. 188 y ss.

¹⁴³⁶ FREER, Richard D. *Civil Procedure*, ob. cit. p. 189.

daños irreparables¹⁴³⁷, mediante la orden o prohibición de ciertos actos¹⁴³⁸.

Este concepto destaca que estas medidas buscan proteger la propiedad u otros derechos de un daño irreparable, imponiendo obligaciones a una parte para hacer o no hacer algo. Se definen como remedios drásticos¹⁴³⁹ y extraordinarios¹⁴⁴⁰ respaldados por los poderes coercitivos del tribunal, que se materializan mediante una sentencia¹⁴⁴¹.

La United States Court of Appeals, ninth circuit la define: “*An injunction may be defined as an order that is directed to a party, enforceable by contempt, and designed to accord or protect some or all of the substantive relief sought by a complaint in more than temporary fashion*”¹⁴⁴².

Este concepto implica un cambio de perspectiva, ya que su tenor literal sugiere que podría tratarse de una forma de tutela anticipatoria. Al

indicar que estas medidas protegen u otorgan parte o la totalidad de la compensación solicitada en la demanda, se acerca a lo que sería una *permanent injunction*, más allá de un carácter meramente temporal¹⁴⁴³. El resto de los elementos de la definición coinciden con los conceptos previos, ya que son órdenes emitidas por el tribunal a una de las partes, ejecutables en caso de desacato¹⁴⁴⁴.

Las *injunctions* pueden organizarse según distintos criterios, y a continuación se presentan varias formas de clasificarlas¹⁴⁴⁵. Así las cosas, es posible utilizar tres criterios de clasificación: el criterio temporal; segundo, el impacto que generan en la parte afectada; y tercero, el efecto específico de la medida adoptada¹⁴⁴⁶. Nosotros profundizaremos únicamente el último.

El tercer criterio se desarrolla a partir del efecto particular que tienen estas medidas y se distinguen entre *preventive injunctions*, *reparative*

¹⁴³⁷ Por daño irreparable se entiende: “Irreparable injury has been defined as injury which is certain and great and cannot be compensated by the award of money damages”. Véase en 14A Cyc. of Federal Proc. § 73:52 (3d ed.)

¹⁴³⁸ 19 Fed. Proc., L. Ed. § 47.

¹⁴³⁹ United States District Court for the Southern District of California, In re California Lumber Corp., 24 F.R.D. 190, 192 (S.D. Cal. 1959). “The drastic remedy of injunctive relief should issue only in extraordinary circumstances where the court is satisfied that a right is about to be destroyed or irreparably injured by an illegal act”.

¹⁴⁴⁰ 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2942 (3d ed.) “Since an injunction is regarded as an extraordinary remedy, it is not granted routinely; indeed, the court usually will refuse

to exercise its equity jurisdiction unless the right to relief is clear”.

¹⁴⁴¹ FIGARI WILSON, Agustín. *Injunctions, ¿una posibilidad para nuestro sistema? Análisis crítico y comparado*, ob. cit. p. 10.

¹⁴⁴² United States Court of Appeals, Ninth Circuit, GON V. FIRST STATE INS. CO., 871 F.2d 863 (9th Cir. 1989)

¹⁴⁴³ SHREVE, Gene R.; RAVEN-HANSEN, Peter. *Understanding Civil Procedure*, ob. cit., pp. 520 y ss.

¹⁴⁴⁴ FIGARI WILSON, Agustín. *Injunctions, ¿una posibilidad para nuestro sistema? Análisis crítico y comparado*, ob. cit., p. 10.

¹⁴⁴⁵ FIGARI WILSON, Agustín. *Injunctions, ¿una posibilidad para nuestro sistema? Análisis crítico y comparado*, ob. cit., p. 11.

¹⁴⁴⁶ SHREVE, Gene R.; RAVEN-HANSEN, Peter. *Understanding Civil Procedure*, ob. cit., pp. 518 y ss.

injunctions y structural injunctions. Las *preventive injunctions* según la jurisprudencia son: “A *preventive injunction attempts to foreclose a future harmful act; it would be improper unless the defendant is threatening to commit a wrong*”¹⁴⁴⁷. Una *preventive injunction* busca evitar un daño futuro y solo procede si el demandado amenaza con causar ese perjuicio. Por otra parte, tenemos las *reparative injunctions* que son “A *reparative injunction prevents the future harmful effects of past acts; it requires the defendant to restore the plaintiff to a preexisting condition to which plaintiff was entitled*.”¹⁴⁴⁸. Las *reparative injunctions* buscan restaurar al demandante a su estado previo, ordenando al demandado reparar daños causados anteriormente. Finalmente encontramos las *structural injunctions* que son “The purpose of a *structural injunction is to remodel an existing social or political institution to bring it into conformity with constitutional demands*”¹⁴⁴⁹. En este caso, el tribunal menciona estas medidas considerando su finalidad: transformar una institución política o social para alinearla con las exigencias de la Constitución¹⁴⁵⁰.

En el sistema procesal estadounidense actual, las *injunction* se conceden cuando la parte

demandante demuestra que la vulneración de sus derechos probablemente continuará o que una compensación por daños no es suficiente, siendo necesaria la intervención del demandado. Por lo tanto, la *injunction* ya no se considera una medida de protección extraordinaria¹⁴⁵¹.

El procedimiento para la *injunction* se desarrolla normalmente como cualquier otro proceso sin jurado. Se dan en él los *pleadings* y la fase de *Discovery*, a la que sigue el juicio, y se aplican las normas ordinarias en materia probatoria y actividad de defensa de los letrados¹⁴⁵².

La problemática de la *injunction* provisional (o temporal) se presenta debido a que, en numerosas ocasiones, esta medida se solicita mientras el acto ilícito aún está ocurriendo o ante la inminencia de su realización. Se trata generalmente de infracciones cuya reparación no puede lograrse plenamente mediante una sentencia que únicamente disponga el resarcimiento de los daños y perjuicios. Esta situación de riesgo suele manifestarse al inicio del proceso por parte del demandante y

¹⁴⁴⁷ United States District Court, District of Columbia, Brenda LAMPKIN, as legal guardian of Jessica Lampkin and Christine Lampkin, et al., Plaintiffs, v. DISTRICT OF COLUMBIA, et al., Defendants (886 F. Supp. 56, 100 Ed. Law Rep. 1031, D.D.C. 1995).

¹⁴⁴⁸ *Íbid*

¹⁴⁴⁹ *Íbid*

¹⁴⁵⁰ FIGARI WILSON, Agustín. *Injunctions, ¿una posibilidad para nuestro sistema? Análisis crítico y comparado*, ob. cit., p. 11.

¹⁴⁵¹ HAZARD, Geoffrey C. y TARUFFO, Michele. *American Civil Procedure. An introduction*, ob. cit., p. 157.

¹⁴⁵² HAZARD, Geoffrey C. y TARUFFO, Michele. *American Civil Procedure. An introduction*, ob. cit., p. 157.

puede persistir hasta que se dicte una *injunction* definitiva¹⁴⁵³.

La tutela provisional puede consistir en una “*temporary restraining order*” (TRO), seguida de una “*injunction*” preliminar. Se concede una TRO si el demandante demuestra la existencia de una necesidad urgente. El demandado recibe una notificación en plazos muy breves y, en situaciones excepcionales, puede omitirse esta comunicación. Sin embargo, es necesario celebrar una audiencia lo antes posible para decidir si la tutela provisional debe mantenerse. En ese caso, el órgano judicial dicta una resolución denominada “*preliminary injunction*”¹⁴⁵⁴.

Así, el desarrollo histórico de las medidas *anti-suit injunction* en los sistemas del common law no ha llevado a una expresión definida, ya que la redacción *anti-suit*, en sí misma es engañosa, ya que pretende dirigir el mandato a la parte contraria y no al tribunal. Además, el término se utiliza en varias otras jurisdicciones y no solamente en el ámbito del arbitraje. Como término general, la expresión *anti-suit injunction* incluye tanto las órdenes de prohibición de interponer demanda (*anti-suit injunction*), como la de establecimiento del arbitraje y su tribunal (*anti-suit arbitration*) y para la prohibición de establecerse un procedimiento ante la jurisdicción

estatal extranjera (counter anti-suit injunction).

Una orden *anti-suit injunction* en el ámbito del arbitraje es, entonces, una orden o mandato dictado por un tribunal a petición de parte que tiene por objeto impedir que otra parte inicie o mantenga un procedimiento legal en otra jurisdicción en particular, en una jurisdicción extranjera (*forum shopping*). Dicha medida tiene por objetivo impedir procedimientos paralelos, sean efectivos o potenciales, asemejándose a la doctrina de la litispendencia y del *forum non conveniens*.

A diferencia de la litispendencia y del *forum non conveniens*, las medidas *anti-suit injunction* buscan restringir el ejercicio de la jurisdicción, no por parte del tribunal que la determina, sino por parte del otro tribunal. Son diversas las razones por medio de las cuales un tribunal puede emitir una orden judicial *anti-suit injunction*, pues puede, por ejemplo, considerar necesario proteger su propia competencia y ejercicio jurisdiccional o la de otra jurisdicción, tal como un tribunal arbitral, cuya jurisdicción pueda verse amenazada¹⁴⁵⁵.

5. EL RECURSO DE PROTECCIÓN Y SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE DECISIONES ARBITRALES

¹⁴⁵³ HAZARD, Geoffrey C. y TARUFFO, Michele. *American Civil Procedure. An introduction*, ob. cit., p. 158.

¹⁴⁵⁴ HAZARD, Geoffrey C. y TARUFFO, Michele. *American Civil Procedure. An introduction*, ob. cit., p. 158.

¹⁴⁵⁵ BERMANN, George A. “Anti-Suit Injunctions: International Adjudication”, en: *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2019, disponible en: <http://opil.ouplaw.com>, acceso en 30 de noviembre de 2025.

El árbitro, consonante a lo dispuesto en el artículo 222 y siguientes del Código Orgánico de los Tribunales, se someten a las reglas establecidas para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida. En este sentido, la actuación del tribunal arbitral se determina con fundamento en el principio de legalidad, o sea, que se subordina a las normas establecidas en las leyes que disciplinan el arbitraje y el compromiso arbitral. Esto significa que los árbitros tienen el deber de seguir las reglas del debido proceso en el marco del juicio arbitral.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, al analizar la constitucionalidad de la Ley Nº 19.971, mediante pronunciamiento de 25 de agosto de 2004, en su considerando décimo séptimo, estableció “Que, teniendo presente lo anteriormente expuesto, y siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, este Tribunal decidirá que los artículos 5º y 34, en cuanto señala en su primera parte “La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.”, y en su número 1), son constitucionales en el entendido que dejan a salvo las atribuciones que la Constitución otorga a la Corte

Suprema según quedó expuesto, así como también, las acciones jurisdiccionales que contempla la Carta Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de esta ley”¹⁴⁵⁶.

Lo anterior significa que la limitación de la competencia del tribunal arbitral encuentra sus límites en las acciones jurisdiccionales que contempla la Constitución a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de la Ley Nº 19.971, abriendo la posibilidad del uso del recurso de protección para la protección de los derechos fundamentales.

Si bien es cierto que debemos aceptar la posibilidad de interposición del recurso de protección en contra de decisiones arbitrales, no podemos ignorar el hecho de que es una medida excepcional¹⁴⁵⁷. Es necesario buscar que exista un equilibrio y una sobriedad en la intervención de la justicia común en las decisiones arbitrales para evitar la auténtica e indeseable “panacea general para toda y cualquier situación”¹⁴⁵⁸. Además, si el propio control judicial es una excepcionalidad, *a fortiori* debe ser excepcionalísima la admisibilidad de recurso de protección contra tales decisiones.

¹⁴⁵⁶ Tramitación constitucional de la Ley Nº 19.971. *Historia de la Ley Nº 19.971*. Disponible en : https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5653/HLD_5653_4011a12dcb3a681066b5b309943b134d.pdf, acceso en 30 de noviembre de 2025.

¹⁴⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *O processo arbitral*. Curitiba: Editorial Direito Contemporâneo, 2022, p. 264.

¹⁴⁵⁸ WATANABE, Kazuo. *Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais*. São Paulo: Editorial Revista dos Tribunais, 1980, p. 105.

No podemos concordar con la tesis extrema de excluir del ámbito de la acción de protección las decisiones arbitrales bajo el fundamento de que la regla general es en el sentido de que las impugnaciones judiciales a los eventuales vicios del procedimiento arbitral deben ser realizadas posteriormente, una vez dictada la sentencia arbitral final, y ello, por los medios propios establecidos en las normas que regulan el arbitraje¹⁴⁵⁹.

Como anteriormente se indicó, en algunas situaciones excepcionales, el acto viciado consistente en un *error in procedendo*, ofensivo a la garantía del debido proceso, y generador de perjuicios a las partes, puede exigir control judicial inmediato; ello, en los casos en que relegar su respectivo control para un momento posterior a la dictación de sentencia arbitral, ocasiona un daño irreparable a las partes. Patricio Aylwin indica que “el hecho de que las partes sometan un determinado asunto o contrato a la interpretación, conocimiento y resolución de un tribunal arbitral, no obsta a la competencia que la Constitución ha conferido a las Cortes de Apelaciones para conocer del recurso de protección, que tiene por objeto conocer de manera urgente y excepcional de las violaciones a los derechos fundamentales, amagados

por una acción u omisión arbitraria o ilegal¹⁴⁶⁰”.

No obstante, en el ámbito del arbitraje comercial internacional, aún no se han tramitado recursos de protección que cuestionan la competencia de un tribunal arbitral o su uso como medida *anti-suit injunction*, pero en el arbitraje nacional tenemos algunos antecedentes que pueden orientar el uso de dicho mecanismo también para los casos de arbitraje internacional.

La Corte de Apelaciones de Valdivia, a propósito de un recurso de protección, dispuso: “Que, en el presente caso, la resolución dictada por el Pleno del Tribunal de Asuntos Patrimoniales excede el ámbito de su competencia y afecta a un tercero, constituyéndose, en la práctica, en una suerte de comisión especial. Por lo demás, aun reconociendo la posibilidad que un árbitro arbitrador decrete una medida prejudicial precautoria, lo cierto es que ello debió disponerse por el tribunal arbitral correspondiente, lo que, conforme quedó asentado, no ocurrió¹⁴⁶¹, es decir, se estableció que un juez árbitro no puede decretar medidas precautorias respecto de terceros ajenos al litigio, toda vez que, en su calidad de tercero, no les alcanzan los efectos de estas resoluciones.

¹⁴⁵⁹ Aquí nos posicionamos en contra de lo que defiende Hely Lopes Meirelles, cuando menciona que “a regra geral é no sentido de que as impugnações judiciais aos eventuais vícios do procedimento arbitral devem ser feitas a posteriori, tão-somente por ocasião do controle de validade da sentença arbitral final por meios próprios”. En: MEIRELLES, Hely

Lopes. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 38ª. edición, 2019, pp. 55-56.

¹⁴⁶⁰ AYLWIN, Patricio. *El juicio arbitral*. Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 464.

¹⁴⁶¹ Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 1615-2020, sentencia de 09 de julio de 2020.

Asimismo, la Excma. Corte Suprema ha declarado que “comete falta que debe enmendarse por la vía del recurso de queja el juez árbitro que concede la medida precautoria de declarar el derecho legal de retención y la prohibición de enajenar y gravar, vender o hipotecar en cualquier forma un predio determinado y permite el cumplimiento de aquello sin la necesaria y legal intervención de la justicia ordinaria en los términos del artículo 635 del Código de Procedimiento Civil”¹⁴⁶². Señala que inciso tercero del artículo 635 del Código de Procedimiento Civil no hace aplicables las resoluciones arbitrales a terceros ajenos al proceso, es decir, establecer derechos u obligaciones a su respecto, sino que su sentido es que en cuanto la resolución arbitral pueda afectar a un tercero, su cumplimiento y mérito sólo puede hacerse por la justicia ordinaria, así es como se ha fallado expresamente que la norma citada del artículo 635 no tiene el alcance de poder hacer cumplir por terceros extraños a la litis, las resoluciones del compromisario que obligan sólo a los comuneros que fueron parte en el juicio, con lo que dejó plena y claramente establecido que la obligación de entregar el bien adjudicado en una partición, sólo les es exigible a los comuneros que fueron parte en el juicio, pero que no puede hacerse efectiva respecto de un tercero que no ha litigado, porque la acción de cosa juzgada que emana del

fallo particional, en cuanto se persigue con este el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, sólo puede dirigirse contra las personas condenadas a tales prestaciones¹⁴⁶³.

Igualmente, la Corte de Apelaciones de Temuco ha entendido que procede recurso de protección para proteger los derechos fundamentales de una parte que se negó a cumplir una prestación contractual, quedando a salvo la facultad de someter el conflicto a arbitraje con posterioridad, de conformidad con la cláusula arbitral establecida. De esta forma, a referida Corte de Apelaciones entendió que era arbitrario el rechazo de la compañía de seguros a pagar al asegurado una operación de trasplante y sostuvo que “el pago del seguro contratado, atendido el alto costo de la enfermedad sufrida por el recurrente, debe realizarse a fin de atender la situación de urgencia del asegurado ante la gravedad del mal que padecía; sin perjuicio que quede a salvo el derecho de la aseguradora para iniciar las acciones que estime pertinentes a fin de instar por la interpretación del contrato que considere correcta, teniendo presente que el recurrente no es una persona versada en derecho que se le pudiera exigir que, frente a la situación de premura en que se encontraba, tuviese que someterse a un arbitraje o formular un reclamo”¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶² Sentencia disponible en: Revista Derecho y Jurisprudencia, T. LXXXIV, Secc.1º, p. 125.

¹⁴⁶³ Corte Suprema, Rol N° 681-2015, sentencia de 24 de septiembre de 2016.

¹⁴⁶⁴ Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 1972-2005, sentencia de 12 de abril de 2006.

Elina Mereminskaya entiende que “el recurso de protección contemplado en el derecho chileno no tiene cabida para impugnar la jurisdicción de los tribunales arbitrales o las resoluciones que ellos emiten. El recurso de protección ha sido acogido tan sólo en forma excepcional y de manera justificable de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. Es de esperar que la misma postura de los tribunales nacionales se mantenga en el contexto del arbitraje comercial internacional¹⁴⁶⁵”.

No obstante y a pesar de su aplicación excepcional, conforme lo advertido por el Tribunal Constitucional en control de constitucionalidad preventivo, el recurso de protección puede y debe servir para la protección de los derechos fundamentales de las partes en el ámbito arbitral, siendo instrumento adecuado para impedir la interposición o tramitación de juicio en jurisdicción errónea, funcionando en nuestro ordenamiento como una medida *anti-suit injunction*.

CONCLUSIONES

El presente artículo analizó la acción de protección como mecanismo de *anti-suit injunction* en el ámbito del arbitraje comercial internacional, con especial énfasis en la comprensión del principio

Kompetenz-Kompetenz. Dicho principio establece que el tribunal arbitral puede conocer de cuestiones de competencia y determinar su propia competencia, de acuerdo con la naturaleza jurisdiccional del arbitraje.

Actualmente, no se han intentado recursos de protección en el ámbito del arbitraje internacional como *anti-suit injunction* en Chile, pero a pesar de su uso deba ser considerado una forma excepcional, dicho mecanismo procesal debe ser considerado cuando los derechos fundamentales de las partes o de terceros puedan verse afectados. El Tribunal Constitucional, en el control preventivo de la Ley N° 19.971 así lo ha interpretado y también nuestros tribunales en el ámbito del arbitraje nacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDREWS, Neil. *English civil procedure: Fundamentals of the new civil justice system*. Nueva York: Oxford, 2010.
- AYLWIN, Patricio. *El juicio arbitral*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- BANTEKAS, Ilias. *An Introduction to International Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

¹⁴⁶⁵ MEREMINSKAYA, Elina. “Anti-suit injunctions y recurso de protección: su incidencia en el arbitraje comercial internacional de acuerdo al derecho chileno”, 2019, en: Ponencia presentada en el seminario Perspectivas del Arbitraje Comercial

Internacional en Brasil y Chile, organizado conjuntamente por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Brasil-Canadá y por el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM Santiago) de la Cámara de Comercio de Santiago, en Sao Paulo, Brasil, el 19 de junio de 2009.

- BATISTA MARTINS, Pedro Antonio. “Cláusula compromissória”. In: BATISTA MARTINS, Pedro A. et al. (eds.). *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- BERMANN, George A. “Anti-Suit Injunctions: International Adjudication”. In: Max Planck Encyclopedias of International Law. Available at: <<http://opil.ouplaw.com>>. Accessed on: 30 Nov. 2025.
- CARPI, Federico. “Note su arbitrato, processo e prova”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, a. LXIX, n. 4, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *O processo arbitral*. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2022.
- FIGARI WILSON, Agustín. *Injunctions, ¿una posibilidad para nuestro sistema? Análisis crítico y comparado*. Memoria de licenciado. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2017.
- FREER, Richard D. *Civil Procedure*. New York: Wolters Kluwer, 2017.
- GAILLARD, Emmanuel; DI PIETRO, Domenico. *Enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards*. London: Cameron May.
- GÓMEZ JENE, Miguel. *Arbitraje comercial internacional*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2023.
- HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *American Civil Procedure. An introduction*. New Haven: Yale University Press, 1993.
- LEÓN MONTERO, Constanza. “El control jurisdiccional en el arbitraje: Un análisis comparativo de los sistemas jurídicos de España y Chile”. *Ius et Praxis*, n. 28, vol. 1, 2022.
- MAMMADZADA, Aygun. “Arbitral Anti-suit measures: implications of mutual trust”. *The Italian Review of International and Comparative Law*, n. 3, 2023.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2019. 38. ed.
- MEREMINSKAYA, Elina. “Anti-suit injunctions y recurso de protección: su incidencia en el arbitraje comercial internacional de acuerdo al derecho chileno”. In: *Ponencia presentada en el seminario Perspectivas del Arbitraje Comercial Internacional en Brasil y Chile*, organizado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Brasil-Canadá y el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM Santiago) de la Cámara de Comercio de Santiago. São Paulo, Brasil, 19 Jun. 2009.
- MOSIMANN, Oliver Luc. *Anti-suit injunctions in international commercial arbitration*. La Haya: Eleven International Publishing, 2010.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. “Comprensión del principio competencia-competencia y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 15, p. 181-196, 2010.

VIGORITI, Vincenzo. “Verso un diritto comune dell’arbitrato: note sul lodo e la sua impugnazione”. *Il Foro Italiano*, n. 117, 1994.

WATANABE, Kazuo. *Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA EM LITÍGIOS COLETIVOS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS: POSSIBILIDADES E LIMITES DO CONTROLE A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO NO CAMPO DO DIREITO EDUCACIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO¹⁴⁶⁶

ADMINISTRATIVE MEDIATION IN COLLECTIVE DISPUTES OVER PUBLIC POLICIES: POSSIBILITIES AND LIMITS OF CONTROL BASED ON A CASE STUDY IN THE FIELD OF EDUCATIONAL LAW IN THE STATE OF RIO DE JANEIRO

Rogério Pacheco Alves

Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional (PUC-Rio), Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFF. E-mail: rogeriopachecoalves@id.uff.br. ORCID: 0000-0003-0531-8950.

Emiliano R. Brunet

Doutor em Ciência Política (IESP-UERJ), Professor Adjunto da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ. E-mail: brunet.emiliano@gmail.com. ORCID: 0000-0001-5157-8775.

RESUMO: Este artigo realiza um estudo de caso sobre o uso da mediação administrativa na resolução de litígios coletivos que envolvam o Estado e tenham por objeto o controle de políticas públicas. Seu objetivo é o de discutir os desafios implicados no uso da mediação administrativa a partir da identificação de determinadas dimensões que tornam o caso estudado paradigmático e permitem a exploração, a partir dele, de aprendizados e reflexões aplicáveis a outras situações. O caso estudado envolve o uso da mediação administrativa no curso de uma ação civil pública ajuizada em face do Estado do Rio de Janeiro envolvendo o controle da política de educação especial. São elencadas como principais dimensões de análise,

tomando por base o caráter estrutural do litígio, a especificidade dos litígios que envolvem o Estado, notadamente sob o prisma das prerrogativas processuais da Administração Pública, e os desafios que decorrem da percepção de que o controle de políticas públicas não pode desconsiderar que estas resultam de uma delicada articulação de atores e recursos por meio de um arranjo jurídico-institucional, que pode ser impactado. A delimitação destas dimensões de análise será feita a partir de revisão bibliográfica e o estudo de caso será realizado a partir de metodologia de estudo empírico baseada na articulação entre os elementos contextuais, na delimitação do caso propriamente dito a partir dos dados obtidos e na discussão do

¹⁴⁶⁶ Artigo recebido em 07/05/2025 e aprovado em 04/11/2025.

material a partir das dimensões analíticas previamente trabalhadas. Como resultado apresenta-se uma discussão sobre as possibilidades e limites de tal modelo relativamente a litígios coletivos sobre políticas públicas.

PALAVRAS-CHAVE: políticas públicas; processos estruturais; litígios coletivos; mediação administrativa; judicialização.

ABSTRACT: This paper carries out a case study on the use of administrative mediation in resolving collective disputes involving the state and the control of public policies. Its aim is to discuss the challenges involved in the use of administrative mediation by identifying certain dimensions that make the case studied paradigmatic and allow for the exploration of lessons learned and reflections applicable to other situations. The case studied involves the use of administrative mediation during a public civil action filed against the state of Rio de Janeiro involving the control of an educational policy. The main dimensions of analysis, based on the structural character of the litigation, are the specific nature of litigation involving the state, especially from the perspective of its procedural prerogatives, and the challenges arising from the perception that the control of public policies cannot disregard the fact that they result from a delicate articulation of actors and resources through a legal-institutional arrangement, which can be impacted. The delimitation of these dimensions of

analysis will be based on a bibliographical review and the case study will be based on an empirical study methodology based on the articulation between the contextual elements, the delimitation of the case itself based on the data obtained and the discussion of the material based on the analytical dimensions previously worked on. As a result, we present a discussion about the possibilities and limits of such model in relation to collective litigation over public policies.

KEYWORDS: public policies; structural litigation; collective disputes; administrative mediation; judicialization.

INTRODUÇÃO

O acesso coletivo à jurisdição é um direito fundamental que busca tutelar direitos substancialmente fundamentais. Não obstante, a efetividade da jurisdição coletiva no Brasil suscita problemas e desafios específicos, especialmente em litígios contra o Estado, nos quais o que está em jogo é a materialização de uma política pública.

A rigor, demandar o Estado sempre significou um desafio da maior magnitude, mesmo nas demandas individuais. Nas demandas coletivas de caráter não patrimonial, ou seja, naquelas relacionadas à tutela de valores como a liberdade e a dignidade humana ou à concretização de direitos sociais em geral, dificuldades de maior magnitude decorrem do desenho processual de demandas dessa

natureza (dentre as quais as prerrogativas processuais da Administração Pública nas ações coletivas) e da pouca afeição e estrutura do Poder Judiciário ao enfrentamento de temas sensíveis relacionados aos direitos transindividuais. Dentro do conjunto mais amplo das demandas coletivas, dificuldades e limites específicos podem ainda ser identificados quando o caráter coletivo do litígio está relacionado ao controle de uma política pública, o que atrai questões ligadas aos desafios de articulação e coordenação interinstitucional, de mobilização de recursos e atores e de definição e legitimação de objetivos e metas a serem alcançados, dentre outros.

Com relação a algumas das dificuldades presentes nas demandas coletivas em geral, pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público, por provocação do Conselho Nacional de Justiça, aponta, a partir de *surveys* realizados com magistrados sobre a diferença quanto ao sucesso de ações individuais e ações coletivas que tratam de bens públicos e políticas públicas, que 62,4% dos magistrados ouvidos percebem que as ações individuais têm mais sucesso que as ações coletivas. Ou seja, na visão da maioria dos juízes entrevistados, há primazia da tutela individual sobre a coletiva, mesmo em se tratando de acesso a políticas e bens públicos¹⁴⁶⁷.

A mesma pesquisa aponta que os juízes brasileiros se sentem despreparados para julgar demandas coletivas: 63,6% dos juízes que responderam ao *survey* consideraram esse conhecimento parcialmente suficiente e, não obstante, 25,7% das respostas disseram que tal conhecimento é insuficiente. Mais amplamente, 89,3% dos juízes ouvidos não consideram plenamente adequada a formação da magistratura em temas relacionados aos direitos transindividuais. Além disso, a falta de estrutura do Judiciário foi apontada como uma das causas da dificuldade de processamento das ações coletivas, que seriam mais complexas¹⁴⁶⁸. Especificamente sobre o problema da execução das decisões judiciais em sede de processos coletivos, inclusive no campo das políticas públicas, 59,3% dos entrevistados consideraram como insuficiente a estrutura existente e ao todo, para aproximadamente 95% dos magistrados ouvidos, a estrutura do Judiciário não é adequada em alguma medida. Relativamente às decisões judiciais que envolvem políticas públicas, 80,1% dos entrevistados responderam que a estrutura existente é insuficiente para acompanhar a implementação de tais decisões e para

¹⁴⁶⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/>>. Acesso em 2 out. 2024.

¹⁴⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/>>. Acesso em 2 out. 2024.

98,5% dos respondentes, a estrutura é insatisfatória de alguma maneira¹⁴⁶⁹.

É certo que a questão da eficácia dos direitos fundamentais contra o Estado, inclusive e principalmente no campo das políticas públicas, nos remete ao tormentoso problema da judicialização da política e das relações sociais,¹⁴⁷⁰ uma agenda de pesquisa que já evoluiu enormemente no Brasil, mas que está longe de se esgotar.

Embora cuide-se de tema cuja complexidade e extensão sejam merecedoras de uma reflexão mais detida, que vai além dos objetivos específicos deste trabalho, cabe assinalar ainda que, no caso brasileiro, a judicialização da política e das relações sociais resulta, em larga medida, de compromissos construídos no processo de transição à democracia que desaguarão em fortes incentivos contidos na Carta de 1988. Além do fortalecimento do Poder Judiciário e do sistema de justiça como um todo, especialmente o Ministério Público, tais compromissos levaram à

positivação, na Constituição e na legislação ordinária que a efetiva, de um amplo leque de direitos fundamentais e no desenvolvimento de instrumentos processuais aptos a torná-los efetivos, merecendo destaque a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo e, mais recentemente, a ADPF¹⁴⁷¹.

Além disso, a generosa utilização de princípios pelo legislador constitucional acaba criando espaço para uma maior margem de atuação do Poder Judiciário no processo de interpretação, aplicação e criação do direito. De fato, os princípios jurídicos, por seu caráter mais aberto, funcionam como uma técnica legislativa apta a dar conta de realidades sociais complexas e conflituosas, em constante mutação, com o que se remete ao Judiciário o papel de concretização de tais parâmetros ao caso específico, rompendo-se a divisão do trabalho entre a produção e

¹⁴⁶⁹ *Id.*

¹⁴⁷⁰ Entende-se por judicialização da política o fenômeno de expansão da esfera decisória do Poder Judiciário sobre assuntos normalmente afetos ao Legislativo e ao Executivo, ou seja, o processo de *transferência* das decisões sobre políticas públicas e direitos fundamentais dos parlamentos e gestores públicos para os juízes (Tate e Valinder, 1995). Porém, como observam Tate e Valinder em seu paradigmático trabalho, o fenômeno é mais complexo e também se relaciona à assimilação e emulação, para além dos processos judiciais e dos tribunais, no âmbito da própria Administração Pública e dos parlamentos, da linguagem e das técnicas e processos decisórios do mundo do direito, o que pode ser relacionado à noção de

juridicização ou *juridificação* da política e da administração. Já o ativismo judicial consiste no exercício expansivo de poderes por parte de juízes e Tribunais em face dos demais atores políticos e judiciais, a partir de determinado *design* constitucional, sobretudo o papel da jurisdição constitucional, e de arranjos institucionais específicos (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Moreira Alves v. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. In: *As novas faces do ativismo judicial*. Belo Horizonte: Juspodium, 2011).

¹⁴⁷¹ VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

a aplicação do direito¹⁴⁷². O papel dos princípios mostra-se fundamental à boa compreensão da tutela judicial dos direitos transindividuais, uma vez que se caminha aqui por um campo eminentemente principiológico, sendo uma marca dos direitos transindividuais a sua máxima conflituosidade, a afastar soluções aprioristicamente dadas pela norma positivada, servindo-se o intérprete e o aplicador da vasta principiologia existente e da própria técnica da ponderação de interesses, o que leva o Judiciário a realizar verdadeiras opções políticas¹⁴⁷³ e o empurra a um inegável¹⁴⁷⁴ e perigoso¹⁴⁷⁷ ativismo judicial.

Contudo, este movimento expansivo do direito e das instituições do sistema de justiça, ligado historicamente ao processo de transição democrática e seus desdobramentos, não se esgota no fenômeno da judicialização. Isto porque a materialização do programa constitucional se deu por meio de um processo incremental de desenvolvimento de políticas públicas¹⁴⁸⁰ no qual o *medium* jurídico foi intensamente mobilizado também na esfera político-administrativa, em um processo de construção de capacidades estatais¹⁴⁸².

Assim, no caso específico das políticas públicas, não é só da

¹⁴⁷² FARIA, José Eduardo. A Definição do Interesse Público. In *Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.

¹⁴⁷³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴⁷⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Moreira Alves v. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In: *As novas faces do ativismo judicial*. Belo Horizonte: Podium, 2011.

¹⁴⁷⁵ VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Laboratório de análise jurisprudencial*. Curitiba: Juruá, 2012.

¹⁴⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Sy] Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, pp. 23-32.

¹⁴⁷⁷ DA ROS, Luciano. Em que ponto estamos. Agendas de pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos. In: ENGELMAN, Fabiano (ed.). *Sociologia Política*

das instituições judiciais. Porto Alegre: UFRGS e CEGOV, 2017, pp. 57-97.

¹⁴⁷⁸ CASSIMIRO, Paulo Henrique; LYNCH, Christian. *O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo*. São Paulo: Contracorrente, 2022.

¹⁴⁷⁹ SPRICIGO, Carlos Magno. *A retórica da hipertrofia judicial: neoconstitucionalismo e o esvaziamento da democracia no Brasil*. Curitiba: Editora Íthala, 2023.

¹⁴⁸⁰ ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (Org.). *As políticas da política: desigualdades e inclusão nos governos do PSDB e do PT*. São Paulo: Ed. Unesp, 2019.

¹⁴⁸¹ MENICUCCI, Telma; LOTTA, Gabriela. A trajetória das políticas sociais nos 30 anos desde a Constituição de 1988. In: HOLANDA, Cristina Buarque de; VEIGA, Luciana Fernandes; AMARAL, Oswaldo E. do. (Orgs.). *A Constituição de 1988: trinta anos depois*. Curitiba: Ed. UFPR, 2018.

¹⁴⁸² BRUNET, Emiliano; BUCCI, Maria Paula Dallari. Os desafios para a reconstrução do Estado social no Brasil pós-pandemia: aprendizados a partir das políticas públicas e capacidades estatais. *Direito Público*, Brasília, 18(98), 2021.

materialização de princípios constitucionais que se trata, mas do mapeamento e identificação de todo um ferramental jurídico que organiza arranjos institucionais em torno de objetivos específicos, atribuindo deveres e responsabilidades, articulando e coordenando atores, provendo mecanismos de financiamento, especificando formas de controle e avaliação, dentre outros aspectos¹⁴⁸³¹⁴⁸⁴. O devido sopesamento de tais elementos, coloca um desafio adicional quando o controle jurisdicional é posto em marcha, para além da identificação das normas constitucionais que estabelecem os macro-objetivos a serem alcançados.

Nesta vertente, por intermédio de um processo de juridicização (ou juridificação), pode-se notar a forte presença do componente jurídico no desenvolvimento do Estado Social no Brasil contemporâneo, do que são exemplos categóricos o soerguimento de sistemas estruturantes de políticas públicas como Sistema Único de Saúde (SUS), o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) ou ainda mecanismos fundamentais de coordenação e articulação inter federativa como o FUNDEB¹⁴⁸⁵¹⁴⁸⁶. Não apenas nos sistemas estruturantes

como o SUS e o SUAS, mas também nos variados programas de atuação estatal que materializam os direitos sociais previstos na Constituição, pode-se observar, ao longo dos últimos 35 anos no Brasil, uma progressiva ampliação de arranjos jurídico-institucionais complexos que viabilizam a articulação e a coordenação entre atores e recursos em torno de objetivos de política pública.

Assim, além dos limites e dificuldades inerentes à judicialização de demandas coletivas em face do Estado, o presente trabalho coloca em destaque a complexidade adicional advinda destas variadas dimensões a serem consideradas quando o litígio envolve o controle de uma política pública.

Delineado desse modo o problema, o objetivo do presente trabalho é o de analisar as especificidades dos litígios coletivos de interesse público envolvendo a Administração Pública tendo por objeto o controle de uma política pública e a possibilidade de pensar formas de solução para além da judicialização, mais especificamente a mediação administrativa, explorando, com base em um estudo de caso, suas potencialidades e seus limites.

¹⁴⁸³ COUTINHO, Diogo. O direito público nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). *A Política Pública como corpo multidisciplinar*. São Paulo: Ed. Unesp/ Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013.

¹⁴⁸⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica. In: COUTINHO, Diogo; FOSS, Marta Calmon;

MOUALLEM, Pedro Salomão (Org.). *Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais*. São Paulo: Blucher, 2017. p. 313-339.

¹⁴⁸⁵ SALES, Gabriela. *Estado Social e Federalismo*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2023.

¹⁴⁸⁶ RUIZ, Isabela. *A construção jurídica do Sistema Único de Assistência Social*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2023.

A metodologia consistirá na revisão bibliográfica sobre o tema e na análise de um caso em que foi aberta a possibilidade de mediação administrativa em um litígio coletivo no campo do direito educacional no Estado do Rio de Janeiro. O estudo de caso será desenvolvido a partir de um esforço de identificação e sensibilização de três dimensões, quais sejam, o contexto, o caso em si e as unidades de análise¹⁴⁸⁷. Como resultado apresenta-se uma discussão sobre as possibilidades e limites de tal modelo relativamente a litígios coletivos de interesse público.

1. JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS QUE ENVOLVAM A MATERIALIZAÇÃO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA.

Neste tópico serão separadamente analisados, em duas seções, determinados desafios que estão relacionados às demandas coletivas em face da Administração Pública de um modo geral e as especificidades do controle quando está em jogo o funcionamento de um arranjo institucional de política pública.

1.1. JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS DE INTERESSE PÚBLICO E AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em sua dimensão mais ampla, o acesso à justiça no Brasil seguiu um longo e penoso percurso, marcado por dificuldades de toda a sorte. De fato, a possibilidade de acionar o Poder Judiciário sempre se mostrou pouco eficaz, cara e elitizada, restrita a determinadas pessoas, sendo possível, por conta disso, caracterizar as demandas em nosso País como sendo de índole patrimonial voltadas à manutenção do *status quo* econômico. Numa singela resenha histórica, é possível afiançar que do descobrimento até o fim do período imperial não existiam instrumentos eficientes de acesso à justiça no Brasil¹⁴⁸⁸.

Com a Constituição de 1934 tem-se a adoção de regras de direito do trabalho (salário-mínimo etc.) e a instituição de uma justiça própria, com a participação de empregados e empregadores, prevendo-se também, pela primeira vez, um instrumento de tutela coletiva, a ação popular. No que diz respeito ao acesso à justiça em sua dimensão econômica, a Constituição de 1934 também tratou da assistência judiciária aos necessitados, matéria posteriormente regulamentada pela Lei nº 1.060, de 1950.

A Carta de 1937, com o advento do Estado Novo, representou um imenso retrocesso em termos de acessibilidade ao sistema de justiça. Por seu

¹⁴⁸⁷ MACHADO, Maíra Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: Machado, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

¹⁴⁸⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

intermédio, as decisões do Poder Judiciário a respeito da constitucionalidade das leis passaram a ser controláveis pelo Presidente da República, suprimindo-se, além disso, a ação popular e a assistência judiciária gratuita.

Em 1946, a redemocratização do País levou o legislador constituinte a reinserir a ação popular no cenário jurídico nacional, criando-se também o mandado de segurança, importante instrumento individual de controle dos atos da Administração pública.

As Constituições de 1967 e 1969, surgidas durante o período ditatorial, mantiveram os mecanismos de acesso à justiça criados pelas Constituições de 1934 e 1946, regula mentando-se a ação popular por intermédio da Lei nº 4.717, de 15 de setembro de 1965, o primeiro diploma brasileiro a cuidar, embora de forma ainda restrita, da tutela dos hoje denominados direitos difusos. Não é demais lembrar, contudo, que o exercício da cidadania no Brasil viu-se sobremodo cerceado em tal período, o que tornou inócuos os instrumentos processuais de controle dos atos de Estado (*habeas corpus*, mandado de segurança e ação popular), que seriam praticamente aniquilados pelo AI-5 (1968).

Em 1985 o sistema processual brasileiro experimentou um momento de grande inovação, representado pela Lei n. 7.347, criadora da ação civil pública. Por seu intermédio, tanto

órgãos públicos (os entes federativos e o Ministério Público) quanto a própria sociedade civil e movimentos sociais (associações civis) passaram a ostentar legitimidade à tutela do meio ambiente, do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e de outros interesses difusos, inclusive o patrimônio público. A Constituição de 1988 deu guarida ao instrumento, ampliando, por outro lado, o objeto da ação popular. Criou-se também o mandado de injunção e o manda do de segurança, enriquecendo-se o leque de instrumentos processuais coletivos.

Assim, pode-se afirmar que somente com o advento da Lei da Ação Civil Pública, em 1985, é que se inicia em nosso país um verdadeiro processo civil coletivo em face do Estado, isso porque a ação popular, embora prevista desde a Constituição de 1934, até hoje não se mostrou um instrumento de grande eficácia no controle dos atos da Administração Pública. Com a criação do mandado de segurança coletivo, o sistema processual coletivo viu-se ainda mais reforçado, uma vez que referido instrumento também se mostra apto ao resguardo de direitos transindividuais em face do Estado.

De todo modo, não obstante o modelo de Justiça Administrativa adotado no Brasil, a partir da inspiração francesa, tenha sido derogado com o advento da República,¹⁴⁸⁹ o direito brasileiro,

¹⁴⁸⁹ O caráter autoritário da Justiça Administrativa entre nós, construída com

vistas à instituição de um foro privilegiado à Administração Pública e à criação de um

historicamente e ainda hoje, consagra diversas prerrogativas materiais e processuais em favor da Administração Pública. Entre as últimas, podem ser destacadas a concessão de prazos processuais em dobro; a intimação pessoal diferenciada; a existência de recursos privativos (duplo grau obrigatório de jurisdição) e específicos como a suspensão de decisão liminar pela cúpula dos Tribunais; a inexistência de consequências quanto à revelia; a restrição à concessão de medidas liminares e de urgência; e a proibição de execução forçada por quantia certa. No campo das ações coletivas algo semelhante se dá, prevendo a legislação importantes prerrogativas em favor da Administração Pública, como a restrição ao manejo da ação civil pública relativamente a tributos, contribuições previdenciárias, FGTS ou outros fundos de natureza institucional (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001); a fragmentação territorial da coisa julgada (art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei

n. 9.494/97); a necessidade de expressa autorização para agir nas ações coletivas propostas contra o Poder Público (art. 2º- a, parágrafo único, da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela MP 2180/2001); a ampla possibilidade de suspensão de liminares pela cúpula do Poder Judiciário (art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 8.437/92); e algumas proibições e restrições ao deferimento de medidas liminares (Leis n. 9.494/97 e 8.437/92).

Parte considerável da doutrina nacional sempre demonstrou um certo conformismo com as prerrogativas processuais em favor do Estado, seja por questões relacionadas ao emperrado mecanismo burocrático¹⁴⁹⁰¹⁴⁹¹ e à necessidade de resguardo de interesses de ordem pública¹⁴⁹² e do interesse coletivo¹⁴⁹³¹⁴⁹⁴ ou mesmo como imperativo de

direito especial relativo aos temas administrativos e aos embates entre o indivíduo e o Estado, impactou negativamente o acesso à justiça relativamente aos danos causados pelo Estado (ALVES, Rogério Pacheco; RIBEIRO, Felipe. Justiça administrativa no Brasil e as prerrogativas da administração pública na perspectiva do acesso à justiça. In: *Acesso à Justiça e os desafios do nosso tempo*. Fernando Gama de Miranda Netto e Rogério Pacheco Alves (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024).

¹⁴⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Benefício de Prazo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 19, 3º trim., 1972.

¹⁴⁹¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

¹⁴⁹² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 2005.

¹⁴⁹³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade e Privilégios Processuais da Fazenda Pública. *Revista de Processo*, n. 82, abr./jun., 1996.

¹⁴⁹⁴ FERRAZ, Sérgio. Privilégios Processuais da Fazenda Pública e Princípio da Isonomia. *Revista de Direito Público*, ano XIII, vol. N. 53-54, jan./jun., 1980.

isonomia com vistas ao resguardo do interesse público¹⁴⁹⁵¹⁴⁹⁶.

A literatura que admite a existência de prerrogativas processuais em favor da Administração Pública adota a premissa de que elas se justificam em razão do interesse público e de relevantes razões sociais, encarnados pelo Estado, o que, então, explicaria a desigualdade processual. Além de tais circunstâncias, agregam-se os argumentos de “complexidade do aparelho estatal” e de “dificuldade de acesso a informações e dados”, principalmente para justificar os benefícios de prazo. Cuida-se, em suma, de critério objetivo que parte das premissas da superioridade do interesse público e de que este último é pautado pela Administração, a qual não se move por interesses próprios, mas, antes, pelos interesses da coletividade. É objetivo o critério, uma vez que as prerrogativas não se estabelecem propriamente pela presença do Estado na relação processual, mas sim pelo interesse público por ele representado¹⁴⁹⁷, incidindo o princípio da igualdade em sua dimensão substancial.

A existência de prerrogativas processuais em favor da Administração Pública tensiona os

princípios da igualdade e da razoabilidade na medida em que é bastante problemática a ideia de que o Estado é a parte mais frágil da relação processual, além do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que nas relações processuais em que as prerrogativas processuais incidem vê-se subvertida a máxima de que o processo serve à tutela dos direitos fundamentais do homem e não à tutela dos interesses do Estado. Nesse ponto, soa no mínimo questionável o argumento de que as prerrogativas se justificam em razão do interesse público encarnado pelo Estado, o que, se levado a consequências extremas, pode conduzir à subversão do próprio Estado democrático de direito, fundado na igualdade e na proteção dos direitos fundamentais.¹⁴⁹⁸

As prerrogativas da Administração Pública frente aos indivíduos e à sociedade, sejam as de direito material, sejam as processuais, vão repousar na identificação do monopólio do Estado na dicção do que seja o interesse público, verificado, sobretudo, com o advento do Estado Moderno. Tal fenômeno marca a própria formação do Estado-Nação e a concepção subjacente de oposição entre Estado e sociedade. Não só de

¹⁴⁹⁵ DALL’AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴⁹⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.

¹⁴⁹⁷ DELGADO, José Augusto. A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão. *Revista de Informação Legislativa*, ano 31, n. 123, jul./set., 1994.

¹⁴⁹⁸ Pode-se também apontar que as prerrogativas em análise tensionam o direito à duração razoável do processo (art. 5º., LXXVIII, CRB), prolongando a solução das lides instauradas em detrimento do Poder Público. A rigor, a única prerrogativa que encontra fundamento constitucional diz respeito à impossibilidade de constrição de bens públicos (art. 100 CRB), mesmo assim quando constatada a sua destinação a serviços de relevância pública.

oposição, mas de verdadeira supremacia do Estado, visto como o porta-voz legitimado dos interesses da coletividade¹⁴⁹⁹.

Não obstante, a atual reaproximação entre Estado e sociedade, agora uma sociedade marcada por conflitos de massa, faz surgir a necessidade de uma reconstrução do já esbatido conceito de interesse público, abrindo espaços a discursos de uma esfera pública não-estatal, o que também demanda uma renovação da própria base de legitimação da supremacia do interesse público. Tal processo de reaproximação, fruto do fortalecimento da sociedade civil e dos movimentos sociais, exige a busca de novos fundamentos conceituais e o questionamento das prerrogativas do Estado.

Além das barreiras de acesso à justiça representadas pelas prerrogativas processuais da Administração Pública, há consideráveis dificuldades à boa atuação do Poder Judiciário no campo dos litígios coletivos de interesse público em razão do próprio “DNA” do Poder Judiciário, historicamente criado para a manutenção de direitos adquiridos, e não para a implementação de novos direitos, sendo Juízes, Promotores de Justiça e

Defensores Públicos geralmente recrutados das parcelas mais conservadoras da sociedade. Para além disso, o sistema de justiça não costuma dispor dos meios adequados, ou seja, de recursos e planejamento para atuar no campo das políticas públicas. Isso significa que o Poder Judiciário e as instituições de controle passam a ser responsáveis pelo desempenho de novos papéis para os quais não estão preparados, dentre os quais avulta o de buscar a resolução de conflitos coletivos relacionados à cidadania¹⁵⁰⁰, o que aponta claramente o significado político do acesso à justiça em sua dimensão coletiva.

Tais problemas convivem com a própria complexidade dos litígios coletivos de interesse público, cujo objeto é constituído pelos interesses difusos e coletivos *stricto sensu* concernentes a conflitos de natureza política e aos limites da atuação política do Poder Judiciário¹⁵⁰¹, num novo modelo de conflituosidade civil que se forja não só pelo reconhecimento de conflitos de massa, mas também pela constatação de que essa conflituosidade plural é capaz de pôr em polos opostos a sociedade e o Estado e leva à necessária construção de renovados paradigmas processuais, dentre os quais o de que o processo civil de

¹⁴⁹⁹ MIRANDA, Napoleão. Princípio da isonomia e a administração pública em juízo: a realidade brasileira. Aspectos sociológicos. In: *anais do I Seminário de Direito Processual Internacional – A Tutela Judicial na Perspectiva Comparada*. Erfurt-Alemanha: III Missão Científica do GPEJ-UFF, maio, 2004.

¹⁵⁰⁰ VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

¹⁵⁰¹ WATANABE, Kazuo. Processo civil de interesse público: introdução. In: *Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.

interesse público é fundamentalmente um instrumento de participação política da sociedade na gestão das coisas públicas¹⁵⁰².

1.2. DESAFIOS ESPECÍFICOS DAS DEMANDAS COLETIVAS QUE ENVOLVAM POLÍTICAS PÚBLICAS.

Os problemas suscitados na seção anterior ganham contornos específicos quando o que está em jogo é uma política pública, dadas as peculiaridades desta forma de ação estatal. A fim de destacar tais contornos, convém assentar o conceito de política pública, seguindo-se a definição de Bucci¹⁵⁰³.

O excerto destaca uma das dimensões relevantes a serem consideradas nas políticas públicas, que é a da sua *processualidade*. Dois aspectos essenciais podem ser sublinhados a partir desta noção. O primeiro é que as políticas públicas resultam da articulação de um conjunto bastante variado de processos, o que importa reconhecer que o processo judicial deve ser visto

não como algo substitutivo ou sobreposto aos demais processos, mas como uma ferramenta que pode a eles se articular funcionalmente. Este seria o caso, por exemplo, de situações em que a jurisdição é acionada, para além de uma perspectiva estritamente adjudicatória de um direito social, como meio de garantir o respeito aos mecanismos de financiamento ou de participação social presentes na institucionalidade jurídica de uma política pública¹⁵⁰⁴.

O segundo aspecto assenta em que a *processualidade*, como meio de exteriorização das políticas públicas, é sobretudo um instrumento de articulação e coordenação de atores e recursos, perspectiva esta que nos obriga a considerar o processo para além da noção de uma mera sucessão de atos encadeados visando à prolação de uma decisão substitutiva da vontade das partes litigantes. O caráter processual das políticas públicas está, portanto, intrinsecamente ligado à ideia de que se trata de uma ação orientada ao enfrentamento de problemas dotados

¹⁵⁰² SALLES, Carlo Alberto de. Processo civil de interesse público. In: *Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.

¹⁵⁰³ Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e

politicamente determinados (BUCCI, Maria Paula Dallari. Conceito de políticas públicas em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39).

¹⁵⁰⁴ Isto implica em admitir que o processo judicial pode engendrar medidas disfuncionais à luz do arranjo jurídico-institucional de uma política pública, como ocorre, por exemplo, quando ignora ou desarticula mecanismos interfederativos de coordenação e repartição de responsabilidades ou estipula procedimentos, objetivos ou prazos incompatíveis com o planejamento racional e sistêmico da intervenção estatal.

de complexidade e escala e que, por isso mesmo, deve ser programada e coordenada.

A outra dimensão relevante a ser considerada é a da *institucionalidade* das políticas públicas. Este aspecto é elucidado por Bucci ao assinalar que “a *apresentação exterior da política pública se materializa num arranjo institucional, conjunto de iniciativas e medidas articulado por suportes e formas jurídicos diversos*”¹⁵⁰⁵. A noção de arranjo institucional (ou, mais precisamente, de arranjo *jurídico-institucional*) chama atenção para a grande variedade de mecanismos de exteriorização jurídica das políticas públicas, que engendram diferentes modos de distribuir papéis e responsabilidades entre atores públicos e privados e de coordenar atores e recursos financeiros, políticos e organizacionais.

A percepção desta variedade de arranjos jurídico-institucionais é relevante na medida em que, com frequência, tais especificidades não são consideradas quando o acionamento do controle jurisdicional coloca em primeiro plano apenas os objetivos definidos pela norma, em detrimento do sopesamento dos meios adequados para alcançá-los e das distintas formas de concertação da ação estatal e de sua legitimação.

Uma boa identificação deste conjunto de fatores jurídicos presentes em um arranjo jurídico-institucional de política pública pode ser extraída da

lição de Coutinho (2013), ao rememorar que o direito não apenas define os objetivos a serem alcançados por meio dos programas de ação governamental (dimensão substantiva), mas também distribui tarefas, articula e coordena relações intersetoriais no setor público e entre este o setor privado (dimensão estruturante), oferece distintos instrumentos e veículos formais para a implementação daquela ação à luz dos seus objetivos (dimensão instrumental) e cria mecanismos de controle social e avaliação (dimensão legitimadora).

Considerando tais especificidades, caberia examinar se a mediação administrativa em litígios desta natureza oferece algum ganho potencial na busca de soluções equilibradas e devidamente articuladas ao arranjo-jurídico institucional da política pública em questão.

2. MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA EM LITÍGIOS COLETIVOS QUE TENHAM POR OBJETO UMA POLÍTICA PÚBLICA.

O processo civil brasileiro, desde o seu nascimento, sempre teve em mira as relações jurídicas de direito privado na construção de seus institutos e princípios, confinando-se à criação de estratégias capazes de solucionar os conflitos individuais de natureza patrimonial.

¹⁵⁰⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 52-53.

No Brasil, o número de processos em tramitação é enorme¹⁵⁰⁶ e o Estado é um dos maiores violadores de direitos, comparecendo em grande número de feitos judiciais,¹⁵⁰⁷ em demandas marcadas pela repetitividade e pela própria previsibilidade de seu resultado. A falta de um “Código de Processo (Civil) Público” e de um Código de Processo Civil Coletivo faz com que os instrumentos processuais postos à disposição do magistrado brasileiro sejam, não raro, inadequados. Para agravar ainda mais esse quadro, há ainda, como visto, um grande número de prerrogativas processuais em favor da Administração Pública, circunstância que compromete severamente a efetividade da jurisdição contra o Poder Público.

No campo dos litígios individuais, uma das principais apostas do NCPC consiste no incentivo ao uso dos meios adequados de solução de conflito (art. 3º), o que também encontra incentivo na Lei Federal nº 13.140/2015, cujo art. 3º consagra o dever de estímulo aos métodos de solução consensual de controvérsias.

São bastante conhecidas as vantagens das soluções consensuais, como a maior agilidade e economia na solução dos conflitos; a maior satisfação e a maior adesão (comprometimento) dos contendores,

já que a solução é construída por eles próprios e não por um terceiro (o Juiz); e a contribuição que tais meios conferem ao exercício da cidadania e da democracia. A princípio, tais vantagens também se verificam no campo dos litígios coletivos de interesse público, o que será retomado mais à frente.

No caso da Administração Pública, a adoção de meios adequados de solução de conflitos encontra fundamento nos princípios constitucionais (Facci, 2024) do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), da eficiência e moralidade administrativas (art. 37) e no princípio democrático (art. 1º).

Não obstante, há também algumas desvantagens nos meios adequados de solução de conflitos (Fiss, 2004), os quais privam as cortes de interpretarem as normas legais, nem sempre garantem a igualdade das partes na negociação e o livre consentimento, além de não representarem, necessariamente, o fim do litígio, pois em muitos casos, mesmo depois de um acordo, as partes recorrem ao Judiciário. No caso dos litígios coletivos de interesse público há também o problema da representatividade adequada, ou seja, a necessidade de verificação sobre a capacidade que o substituto processual tem, ou não, para levar a demanda ao Judiciário (quem fala, de forma competente, em nome da

¹⁵⁰⁶ O relatório Justiça em Números de 2024 (CNJ) aponta que tramitavam no Brasil, em 31/12/2023, nada menos que 83,8 milhões de processos.

¹⁵⁰⁷ De acordo com relatório Justiça em Números de 2024 (CNJ) “(...) o Poder Público

figura em primeiro lugar tanto no polo passivo, quanto no polo ativo, com 11,7% dos processos em tramitação contra a administração pública, defesa e seguridade social, e com 29,5% dos casos pendentes interpostos pela administração pública”.

coletividade).¹⁵⁰⁸ A princípio, tais desvantagens podem estar presentes nos litígios coletivos de interesse público, o que também será retomado mais à frente.

Embora os meios adequados de solução de conflitos encontrem nos litígios individuais patrimoniais ou sobre direitos disponíveis os seus campos privilegiados de incidência, os artigos 32 e 35 da Lei nº 13.140/2015 preveem a possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos pelas pessoas jurídicas de direito público, seja para a solução de conflitos entre órgãos da própria administração pública, seja relativamente a quaisquer conflitos que envolvam a administração pública,¹⁵⁰⁹ o que inclui os litígios coletivos de interesse público.

A União Federal criou, em 2007, antes, portanto, do advento da Lei da Mediação, a sua Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), cuidando-se de órgão da Consultoria-Geral da União (CGU) e integrante da Advocacia-Geral da União (AGU), para, por de meio de autocomposição, prevenir e solucionar conflitos que envolvam órgãos da administração pública federal, autarquias ou fundações federais.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Resolução n. 4.710, de 30 de maio de 2021, cria o Núcleo de

Autocomposição da Procuradoria Geral do Estado e regulamenta a Câmara Administrativa de Solução de Litígios (CASC), instituída pelo Decreto Estadual nº 46.522, de 10 de dezembro de 2018, e regulamentada pela Lei Estadual nº 9.629, de 04 de abril de 2022.

A Câmara Administrativa de Solução de Controvérsias (CASC) da Procuradoria-Geral do Estado (PGE-RJ) foi criada em 2016 com o objetivo inicial de conciliar litígios na área da educação e, desde agosto de 2019, atua na prevenção e na resolução de controvérsias internas entre órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, assim como destes com órgãos e entidades de outras Administrações Públicas, ou mesmo com particulares.¹⁵¹⁰ Sua atuação é regida pelo direito público, pelos princípios da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal) e também pelos princípios da consensualidade, igualdade, imparcialidade, segurança e estabilidade das relações jurídicas, ampla defesa, contraditório e boa-fé. Os servidores que participam do processo de composição extrajudicial do conflito somente podem ser responsabilizados administrativamente quando mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem”,¹⁵¹¹ uma importante

¹⁵⁰⁸ No Brasil, o problema é resolvido pelo art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, que estabelece um rol de instituições legitimadas e presume que tais instituições sejam representantes adequados.

¹⁵⁰⁹ No mesmo sentido o art. 174 do CPC.

¹⁵¹⁰ Disponível em <<https://pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-administrativa-de-solucao-de-conflitos-casc>>. Acesso em 09 out. 24.

¹⁵¹¹ Art. 5º da Lei 9629/22.

blindagem que costuma beneficiar apenas agentes políticos do sistema de justiça, como os juízes. Dentre as diretrizes da CASC incluem-se, além da prevenção e solução de controvérsias administrativas e judiciais e a racionalização da judicialização de litígios envolvendo a Administração Pública, o aprofundamento do relacionamento de pessoas físicas e jurídicas e de coletivos e movimentos da sociedade civil com a Administração Pública. Somente Procuradores do Estado capacitados em mediação e conciliação poderão atuar na CASC.

Enfim, dadas as peculiaridades das demandas judiciais de que participem a Administração Pública, de natureza repetitiva, a explosão de litigiosidade hoje verificada e as imensas dificuldades de resposta por parte do Judiciário em tal cenário, a ampliação dos métodos adequados de solução de conflitos também ao Estado vem se mostrando um novo e promissor campo de acesso à justiça e ao direito.

A fim de examinar concretamente o funcionamento desta forma alternativa de solução de litígios à luz das questões suscitadas na seção anterior, este artigo propõe o estudo de um caso concreto, representativo do conjunto de situações aqui discutidas na medida em que envolve uma política pública na seara educacional –

a política de educação especial em âmbito estadual – de grande impacto social que havia sido judicializada.

3. ANÁLISE DE UM CASO CONCRETO NO CAMPO DO DIREITO EDUCACIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

3.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO.

Dentre os fenômenos que ilustram o movimento expansivo do direito e das instituições do sistema de justiça destacado na introdução, a reconfiguração institucional do Ministério Público, ao qual foram confiadas funções essenciais de proteção de interesses sociais e o manejo de instrumentos como o inquérito civil e a ação civil pública, é um dos mais emblemáticos¹⁵¹². Como desdobramento desse processo, não tardou para que surgisse o encontro entre os novos papéis atribuídos ao Ministério Público e a tematização, judicial e extrajudicial, do controle de políticas públicas por meio de ações civis públicas e inquéritos civis¹⁵¹³¹⁵¹⁴.

A assunção de tais papéis trouxe ainda repercussões na própria organização do Ministério Público, que paulatinamente promoveu movimentos de especialização de Promotorias de Justiça para lidar com aquelas matérias e, em boa medida,

¹⁵¹² VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

¹⁵¹³ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. *Dados* -

Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, 2005, p. 777-843.

¹⁵¹⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Políticas Públicas e ações civis públicas: judicialização da política? *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 16 - n. 2, p. 182-202, 2º sem. 2018.

emulou a organização de sistemas estruturantes como o SUS¹⁵¹⁵ ou ainda a própria identidade dos diferentes programas de atuação estatal na seara educacional¹⁵¹⁶, ao detalhar as atribuições de variados órgãos especializados que foram pouco a pouco criados.

Tais movimentos foram responsivos às demandas que, ao longo do tempo, chegaram ao Ministério Público, vindas da sociedade civil, mas também de outros atores institucionais, provocando o acompanhamento e controle da implementação de políticas públicas sensíveis à materialização de direitos sociais.

De outra banda, a progressiva percepção dos limites da judicialização criou incentivos à busca de soluções mais efetivas e adequadas, com o reconhecimento de que a resolutividade na atuação do Ministério Público não se liga à litigiosidade, mas ao adequado reconhecimento e ponderação dos fatores estruturais subjacentes ao problema e à construção de consensos¹⁵¹⁷. Sob esta perspectiva, pode-se aventar que está em curso um processo de transformação e

desenvolvimento de capacidades institucionais, cuja resolução se encontra em aberto e depende da capacidade de assimilar, tanto quanto possível, uma perspectiva intransigentemente democrática e de abertura ao aprendizado a partir de um exame crítico de erros e acertos.

À luz deste contexto, o caso selecionado se mostra emblemático na medida em que envolvia uma política pública sensível na seara educacional, permeada por desafios estruturais e institucionais relevantes de coordenação de atores e recursos para sua implementação, o que desafiava os limites do litígio tradicional e poderia constituir um teste relevante para a construção de uma solução consensuada que se mostrasse adequada ao arranjo jurídico-institucional de um programa específico de atendimento educacional especializado.

O caso se mostra emblemático, além disso, pelo fato de ter chegado a haver judicialização, tendo a busca de solução consensuada surgido como alternativa no curso de um litígio com características de processo estrutural¹⁵¹⁸.

¹⁵¹⁵ Veja-se exemplificativamente a Resolução GPGJ nº 2091/17 do MPRJ, que organiza as atribuições de Promotorias de Justiça de tutela coletiva da saúde na Capital.

¹⁵¹⁶ Veja-se a Resolução GPGJ nº 1885/13 do MPRJ, que cometeu à 3ª Promotoria de Justiça de tutela coletiva da educação da Capital a atribuição de acompanhar políticas públicas específicas, como, por exemplo, as de alimentação escolar e educação especial.

¹⁵¹⁷ Confira-se, a este propósito, a Recomendação nº 54/2017 do CNMP, que em

seu art. 1º, §§ 2º e 4º, estimula a resolução extrajudicial, especialmente quando esta via “se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos”, enfatizando a convergência estrutural e a coordenação entre os atores.

¹⁵¹⁸ VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix

3.2. DESCRIÇÃO E ANÁLISE DO CASO.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através de uma das Promotorias de Justiça especializadas na área educacional,¹⁵¹⁹ instaurou, em 2011, inquérito civil¹⁵²⁰ com o objetivo de fiscalizar a oferta de atendimento educacional especializado a alunos com altas habilidades e superdotação nas unidades escolares da rede pública estadual Estado do Rio de Janeiro.

Naquele momento, já existia na Secretaria Estadual de Educação um serviço específico de acompanhamento de alunos com altas habilidades e superdotação (NAAH/S – Núcleo de Atividades de Altas Habilidades/Superdotação), criado em 2006 a partir de modelo preconizado pelo Ministério da Educação (MEC), que apontava um percentual muito baixo de alunos identificados com tais características. O núcleo criado pela SEEDUC visava a formar e capacitar os professores e profissionais da educação para identificar e atender tais alunos com altas habilidades e superdotação nas escolas da rede pública estadual. Uma vez identificados, tais alunos são encaminhados para receber Atendimento Educacional Especializado em Salas de Recursos Multifuncionais das unidades escolares onde estão matriculados ou

em Salas de Recursos mais próximas de suas escolas ou residências.

Com base nos dados apresentados pela própria SEEDUC ao Ministério Público, observou-se um baixíssimo índice de identificação de alunos com altas habilidades e superdotação, a indicar que o processo de identificação de tais alunos não vinha se revelando eficaz, seja por conta de falhas existentes nas etapas de capacitação dos professores e agentes multiplicadores, seja por conta da aplicação inadequada da respectiva metodologia em sala de aula.

A partir de tal constatação, ocorreu uma primeira reunião com a Secretaria Estadual de Educação, que contou com a participação de técnicos da pasta, no intuito de promover uma articulação maior entre os participantes com vistas à otimização do processo de inclusão. Como resultado dessa primeira reunião deliberou-se pela formulação de um calendário de formação continuada dos professores, pela ampliação da participação dos professores nos cursos oferecidos pela Secretaria de Educação e pela multiplicação desse conhecimento pelos professores capacitados no ambiente escolar. Um ponto interessante a ressaltar aqui consiste em que a interação entre o Ministério Público e o gestor partia da premissa da capacitação para a identificação dos alunos com altas

(Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 369-390.

¹⁵¹⁹ 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação da Capital. A primeira Promotoria de Justiça especializada na área educacional na Capital do Estado do Rio de

Janeiro foi criada no ano de 2009 e alguns anos depois mais duas Promotorias de Justiça especializadas foram criadas, o que se mantém até hoje.

¹⁵²⁰ Inquérito Civil nº 2011.01109043, de acesso público.

habilidades e superdotação, conforme o modelo definido pelo MEC, em um esforço dialógico de reconhecimento e abordagem de um problema chave para o êxito da política pública, sem substituição ou sobreposição dos critérios e da expertise do gestor pelos da instituição de controle.

Contudo, mesmo com a adoção de tais medidas, dois problemas ainda impediam a efetivação da política pública em questão: a necessidade de ampliação das salas de recursos multifuncionais e de lotação de professores habilitados em tais espaços. Em relação a esses pontos, informações da SEEDUC davam conta de que, em junho de 2015, a região Metropolitana III¹⁵²¹ possuía treze salas de recursos multifuncionais cadastradas junto ao MEC, mas somente uma funcionava e acabou sendo fechada por falta de professor; na Metropolitana IV, havia sete salas montadas, mas apenas quatro em funcionamento; já na Metropolitana VI havia apenas três salas em funcionamento. Os dois principais entraves para o funcionamento das salas de recursos multifuncionais consistiam na falta de espaços adequados e na falta de professores. Ou seja, em junho de 2015, apenas sete salas de recursos multifuncionais funcionavam na Capital do Estado do Rio de Janeiro, que possui 1234 escolas.

Com o objetivo de solucionar o problema pela via extrajudicial, a Promotoria de Justiça expediu

recomendação, em 10 de julho de 2015, para que fosse ampliado o número de salas de recursos multifuncionais, inclusive através do efetivo funcionamento das salas já cadastradas junto ao Ministério da Educação e para que fossem lotados professores capacitados a atuar em referidos espaços. Tais providências eram necessárias não só para o aumento da oferta de atendimento educacional especializado aos alunos com altas habilidades e superdotação, como também à educação especial como um todo, na medida em que as salas de recursos multifuncionais devem ser utilizadas, preferencialmente no contraturno, no processo de inclusão de alunos com outras deficiências. Vale notar que, a despeito de uma injunção para que houvesse aumento do número de salas, a atuação do órgão de controle não se orientava à definição de um número específico de equipamentos, estabelecendo apenas as premissas da insuficiência do número existente e do não funcionamento adequado daquelas que haviam sido criadas.

A recomendação expedida pela Promotoria de Justiça foi respondida pela SEEDUC, que informou ter ampliado o número de salas, de cento e sessenta e seis para cento e oitenta e seis em todo o Estado, mas, em decorrência da falta de professores para atuarem em tais espaços, não foi possível que as novas salas iniciassem o atendimento.

¹⁵²¹ Tais divisões territoriais são reproduzidas na organização administrativa interna do órgão gestor, com estes nomes.

A partir das informações da Secretaria de Educação, o Ministério Público expediu nova recomendação com vistas a colocar em pleno funcionamento as 186 (cento e oitenta e seis salas multifuncionais), lotando professores capacitados para atuarem em referidas salas, especialmente os servidores que já haviam sido previamente selecionados pela SEEDUC.

Novos esclarecimentos foram prestados pela Secretaria de Educação, que mencionou a abertura de processo de mobilidade e seleção de professores com perfil para trabalharem nas salas de recursos multifuncionais, o que, contudo, não obteve êxito.

Ao final das investigações, apurou-se que funcionavam apenas onze salas de recursos multifuncionais na Capital, havendo somente cento e vinte e quatro salas em funcionamento em todo o Estado, e que havia, em todo o Estado, cerca de quinhentos alunos que frequentavam as salas de recursos, sendo que a rede estadual possuía, à época, cerca de quatro mil e novecentos alunos com algum tipo de deficiência, transtorno global do desenvolvimento ou altas habilidades.

Diante do esgotamento das medidas extrajudiciais, a Promotoria de Justiça judicializou a questão, em maio de 2017, ou seja, após transcorridos cerca de seis anos de tramitação do inquérito civil. O objetivo da ação voltou-se a alcançar não apenas os alunos com altas habilidades e superdotação, mas todos os alunos com necessidades especiais matriculados na rede estadual de ensino, uma vez que os desdobramentos das investigações levaram à apuração de um déficit extremamente significativo nas salas de recursos multifuncionais ofertadas pelo Estado, em prejuízo ao desenvolvimento de todos os alunos com deficiência existentes na rede.

O caso caracteriza um litígio estrutural, ou seja, um litígio de elevada complexidade e com múltiplos interesses em torno de valores públicos relevantes (acesso à educação como direito fundamental) e de uma política pública específica (no caso, a inclusão de estudantes com deficiência), a demandar alterações da estrutura burocrática e do comportamento institucional frente ao problema¹⁵²²¹⁵²³¹⁵²⁴.

¹⁵²² VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 369-ss.

¹⁵²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 353.

¹⁵²⁴ O anteprojeto elaborado pela Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil, instituída pelo Senado Federal, define o processo estrutural como sendo aquele que tem por objeto “um conflito coletivo de significativa abrangência social, cuja resolução adequada depende de providências prospectivas, graduais e duradouras” (Disponível em <<https://portal.jota.info/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-preliminar-cjprestr.pdf>>. Acesso em 02.out. 2024).

A inicial formulou pedido de medida de urgência para determinar que o Estado, no prazo de 60 (sessenta) dias, adotasse providências administrativas com vistas à ampliação do número de salas de recursos multifuncionais na rede estadual de ensino, inclusive através do pleno funcionamento das salas já cadastradas junto ao Ministério da Educação, e a lotação de professores capacitados a atuarem em referidos espaços. A liminar não foi inicialmente apreciada pelo Juiz, que determinou a citação do Estado.

Em sua defesa, o Estado alegou a impossibilidade de deferimento da liminar por falta de urgência, o princípio da separação de poderes, a impedir a intervenção judicial na política pública educacional, limites orçamentários e a inexistência de inércia administrativa.

Em junho de 2018, um pouco mais de um ano após o ajuizamento da ação, a liminar foi deferida exatamente como requerida pelo Ministério Público, fixando-se um prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento, sob pena de multa. Somente em dezembro do mesmo ano o Estado foi efetivamente intimado a cumprir a decisão, tendo informado que por ocasião do ajuizamento da demanda (2017) havia cento e vinte e oito salas de recursos multifuncionais em funcionamento, e que em 2018 foram criadas mais vinte e sete salas. Contudo, não é possível inferir se o referido aumento se deu em razão da

decisão judicial, uma vez que a informação do Estado é datada de janeiro de 2019.

A Procuradoria do Estado recorreu da decisão, reiterando os argumentos da contestação e enfatizando a exiguidade do prazo fixado pela juíza de primeira instância. O recurso do Estado foi desprovido pela segunda instância,¹⁵²⁵ em maio de 2020.

Provocado a manifestar-se sobre o descumprimento da ordem judicial pelo Estado, o Ministério Público requereu a aplicação de multa pessoal ao Governador e ao Secretário de Educação, no valor de R\$ 5.000,00 por dia de atraso e, em caso de reiteração no descumprimento da liminar, a nomeação de interventor judicial capaz de adotar as medidas administrativas com vistas ao cumprimento da decisão. O Juiz, em junho de 2021, determinou a intimação do Estado a fim de que comprovasse, em cinco dias, o cumprimento da ordem judicial, mas não apreciou as drásticas medidas requeridas pelo Ministério Público.

O Estado só viria a ser intimado desse despacho em janeiro de 2022, e quatro meses depois, em maio de 2022, o Ministério Público requereu a suspensão do processo, por 60 dias, a fim de que fosse tentada a solução consensual do conflito perante a Câmara Administrativa de Solução de Conflitos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (CASC), o que contou com a concordância do Estado

¹⁵²⁵ Agravo de Instrumento n. 0016898-25.2019.8.19.0000, Décima Nona Câmara Cível, Rel. Des. Lúcio Durante, j. 19.05.20.

e foi deferido pelo Juiz. Novos pedidos de suspensão do processo foram formulados, já agora por 90 e 60 dias (duas vezes), o que também foi deferido. Finalmente, em março de 2024, as partes requereram a homologação do acordo por elas firmado, o que veio a ocorrer em abril do mesmo ano.

No âmbito da Câmara Administrativa de Solução de Conflitos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (CASC) foram realizadas seis sessões de mediação, todas presididas por um Procurador do Estado (Procurador-mediador), e que contaram com a participação do Ministério Público, de servidores de diversas equipes técnicas da SEEDUC, do Procurador do Estado responsável pelo processo judicial e pela Assessoria Jurídica da Secretária de Educação. Também houve a participação de servidores com poderes decisórios na estrutura da SEEDUC (Subsecretária de Gestão de Ensino, Subsecretária de Planejamento e Ações Estratégicas e Superintendentes Pedagógico, de Educação Especial e de Gestão de Pessoas), muito embora o Secretário de Educação não tenha participado das sessões.

Nas duas primeiras sessões, ocorridas em 6 de maio de 2022 e 01 de julho de 2022, foram atualizados os números de salas de recursos multifuncionais no Estado¹⁵²⁶ e a previsão de implantação de novas salas,¹⁵²⁷ tendo sido pontuado, em ambas as reuniões, os dois principais

problemas da política pública: a falta de professores capacitados e a falta de espaços adequados para o funcionamento das salas nas escolas. Em ambas as reuniões, o Ministério Público, indagado pelo Procurador-mediador sobre o número de salas que consideraria ideal, sugeriu a realização de mapeamento da demanda pela própria Secretaria de Educação, por região, a fim de que fosse desenhado um planejamento de implantação gradual dos espaços. Ou seja, da mesma forma que já se via na inicial que deflagrou o processo judicial, o Ministério Público em momento algum apontou, concretamente, o número de salas de recursos multifuncionais a serem criadas, formulando pedido genérico e mantendo tal postura na fase da mediação administrativa.

O mapeamento da demanda foi apresentado pela SEEDUC na terceira sessão, realizada em 05 de agosto do mesmo ano, tendo sido informado o funcionamento de cento e dezenove salas de recursos multifuncionais e a existência de cento e quarenta espaços disponíveis para a implantação de novas salas, prevendo-se a efetiva entrada em funcionamento de mais oito salas até dezembro de 2022. Nessa mesma reunião foi informado que dezoito municípios do Estado ainda não possuíam salas de recursos multifuncionais. Sobre a dificuldade na alocação de professores capacitados, a Secretaria de Educação anunciou a realização de contratações temporárias, a concessão de GLP's¹⁵²⁸ e a convocação de professores dos

¹⁵²⁶ 125 salas.

¹⁵²⁷ 80 salas.

¹⁵²⁸ Gratificação por Lotação Prioritária.

concursos realizados em 2013 e 2014. Discutiu-se também a criação de cargos e a realização de concursos específicos para a área de educação especial.

A quarta e a quinta sessões, ocorridas em 03 de outubro e 14 de dezembro de 2022, serviram para a discussão de dúvidas sobre a minuta de termo de acordo elaborada pelo Estado. Nessas reuniões deliberou-se que o termo seria construído a partir de cláusulas objetivas que se reportariam a anexos, os quais detalhariam as obrigações e os respectivos cronogramas.

A última sessão ocorreu em 16 de agosto de 2023 e nela houve a discussão de ajustes redacionais do termo de acordo e de seus anexos, noticiando-se que já havia autorização do Governador do Estado para a celebração do acordo.

O termo de acordo foi finalmente assinado pela Secretária de Estado de Educação, em 18 de janeiro de 2024, e homologado judicialmente, em 17 de abril de 2024. O documento estabeleceu a obrigação de o Estado manter as cento e oitenta e uma salas de recursos multifuncionais que se encontravam em funcionamento por ocasião da assinatura do documento, lotando professores capacitados em tais espaços (cláusula segunda e Anexo I), e a criar, até o final de 2024, cento e trinta e cinco novas salas (cláusula terceira e Anexo II), na Capital e no interior do Estado. A cláusula quarta e seu respectivo anexo preveem a lotação de professores capacitados em trinta e duas salas da Capital e do interior, através de contratações

temporárias e concessão de GLP's, e a cláusula quinta detalha, no anexo a que se reporta, as medidas administrativas a serem adotadas pelo Estado para dar cumprimento às obrigações previstas nas cláusulas anteriores, prevendo-se também os respectivos prazos.

As obrigações pactuadas no termo de acordo representam um significativo avanço na manutenção de salas já existentes e na implantação de novas salas de recursos multifuncionais no Estado do Rio de Janeiro. Além disso, o detalhamento de medidas administrativas a serem adotadas pelo Estado para alcançar as metas pactuadas, com a previsão de prazos específicos, permite a melhor compreensão do “como fazer”, um dos aspectos mais importantes no desenho de políticas públicas de um modo geral e cuja opacidade ao sistema de justiça representa um significativo entrave à eficácia das decisões tomadas por Juízes e Promotores de Justiça. As medidas são relevantes e preveem a implementação de pesquisa na rede sobre a formação docente em Educação Especial para a criação de banco de talentos; a continuidade na oferta de Gratificação de Lotação Prioritária (GLP) e de contratação temporária dos docentes capacitados em Educação Especial; a capacitação para os professores da rede, com fins a diminuir a vacância de profissionais da Educação Especial nas salas de recursos, inclusive através de *lives*, seminários e outros instrumentos; a elaboração de documentos informativos sobre a Educação

Especial com divulgação dos serviços oferecidos pela Secretaria; a divulgação da relação das salas de recursos no *site* da SEEDUC para facilitar a escolha dos responsáveis e alunos ao atendimento educacional especializado; o mapeamento de outros espaços disponíveis nas unidades escolares para a criação de novas salas de recursos; a priorização da ativação e implantação das salas de recursos nos Municípios que ainda não possuem tais espaços; a descentralização dos recursos financeiros às Associações de Apoio às Escolas¹⁵²⁹ com vistas ao cumprimento das obrigações; e a realização de estudos sobre a quantidade de vagas a serem disponibilizadas em concurso público para professores da Educação Especial, bem como o impacto financeiro.

No momento em que o presente artigo é concluído, encontra-se sob acompanhamento do Ministério Público o cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado.

4. POSSIBILIDADES E LIMITES DO MODELO DE MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA EM LITÍGIOS COLETIVOS DE INTERESSE PÚBLICO

Muito embora nada tenha sido esclarecido, durante as sessões, sobre a metodologia utilizada pelos Procuradores-mediadores, parece ter sido priorizada a adoção das técnicas advindas do modelo de Harvard, criado na década de 1970, inicialmente para a solução de conflitos empresariais, e que enfatiza a visão do conflito como um problema que decorre do não atendimento dos interesses divergentes em jogo e que deve ser resolvido pela remoção de sua causa, por meio de uma negociação cooperativa em que se busca a transformação de interesses divergentes em interesses convergentes, através de uma comunicação clara, racional e objetiva, em que o mediador deve ser neutro e deve facilitar a comunicação entre as partes, evitando juízos de valor¹⁵³⁰. O modelo de Harvard se baseia no equilíbrio entre razão e emoção, na compreensão, na boa comunicação, na persuasão e na aceitação mútua e busca construir um acordo sensato e sustentável no tempo (modelo “ganha-ganha”), dando pouca ênfase ao contexto subjetivo e à história do conflito, apostando na criatividade de soluções e na ampliação das possibilidades de acordo (acordos provisórios, acordos parciais) e

¹⁵²⁹ As Associações de Apoio à Escola são entidades jurídicas de direito privado, sem caráter lucrativo, compostas por representantes da comunidade escolar e local (pais, alunos, professores, funcionários da escola e membros da comunidade em geral) e representam importante expressão do princípio constitucional da gestão democrática

da educação (art. 206, VI, da Constituição da República).

¹⁵³⁰ JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha. Diferentes modelos: mediação linear (Harvard). In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 185-ss.

abordando inicialmente os temas menos controvertidos¹⁵³¹¹⁵³².

Uma primeira vantagem na adoção da mediação administrativa no caso ora analisado consistiu na construção de uma solução consensual em prazo consideravelmente menor (um ano e oito meses) que o tempo de tramitação do inquérito civil (seis anos) e da própria ação civil pública até o momento de suspensão do processo (quase cinco anos). É bastante provável que a abreviação do tempo na construção de uma solução mediada tenha encontrado na decisão judicial que deferiu a liminar requerida pelo Ministério Público um importante incentivo, dadas as possibilidades de aplicação de pesadas multas aos gestores públicos num cenário de provável ganho de causa em favor do Ministério Público.

Além do fator tempo, uma vantagem bastante importante da mediação administrativa, quando comparada ao processo judicial, consistiu na possibilidade de uma discussão mais profunda do problema e da compreensão mais clara dos principais entraves enfrentados pelo Estado para a sua solução, que, no caso, eram a insuficiência de professores capacitados e a carência de espaços adequados para a implantação das salas. Como acima

registrado, as sessões contaram com a participação do corpo técnico-administrativo da Secretaria de Educação e de gestores com poderes decisórios, o que abriu um diálogo interinstitucional sobre as possibilidades e limites administrativos para a implementação da política, num ambiente regido pela informalidade e confiança. Embora pudessem ser arrolados como testemunhas, dificilmente o ambiente judicial ofereceria a possibilidade de uma discussão tão ampla do problema a partir da visão dos técnicos e gestores da Secretaria de Educação, dados os limites da fase instrutória do processo,¹⁵³³ seus ritos e formalidades. A rigor, a judicialização é um processo de simplificação dos conflitos sociais e políticos à linguagem e ao método judiciais, que comprimem a participação das partes e da própria sociedade, dado que o seu objeto não é o conflito social em si, mas a pretensão (pedido) que o legitimado veicula ao Judiciário. Ou seja, a narrativa das partes e a linguagem jurídica, naturalmente limitada e limitante, é que dão os reais contornos do caso judicial.

Um outro ponto positivo é o próprio ambiente em que as negociações acontecem, identificado pelos técnicos e gestores como um ambiente seguro, já que a Câmara

¹⁵³¹ *Id.*

¹⁵³² Por exemplo, no caso aqui analisado, já na primeira sessão houve consenso sobre a necessidade de um mapeamento da demanda regional por salas de recursos multifuncionais.

¹⁵³³ Art. 357, § 6º: “O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez),

sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.

§ 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados”.

Administrativa de Solução de Conflito pertence à estrutura do órgão encarregado da defesa dos interesses do Estado, a Procuradoria Geral do Estado. Tal segurança é incrementada pela participação da advocacia pública em todo o processo de negociação, uma vez que o advogado público é identificado como um profissional que trabalha pela preservação do interesse público.

Não obstante ainda esteja em acompanhamento o cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado, é bastante provável que o acordo firmado no ambiente administrativo da CASC tenha gerado maior satisfação das partes e maior comprometimento no cumprimento do acordo, cuidando-se de solução construída pelos próprios contendores, e não pelo Judiciário, cuja liminar, deferida um ano após o início do processo, embora importante, não foi capaz de resolver o conflito. Ou seja, há uma maior expectativa de cumprimento do que ficou acordado.

Do ponto de vista do exercício da jurisdição, a realização da negociação fora do Judiciário contribuiu para a preservação da imparcialidade do Juiz do caso, que somente foi chamado a intervir por ocasião da homologação do acordo. E, caso o acordo não fosse celebrado, o

processo prosseguiria sem qualquer enviesamento cognitivo do Juiz por ter participado das negociações. Aliás, o risco à imparcialidade judicial é um importante limite dos denominados processos estruturais, nos quais o protagonismo judicial na construção escalonada da solução pode, inexistindo acordo, inviabilizar um julgamento imparcial do litígio, já que o juiz-mediador do processo estrutural será também o juiz que julgará o caso ao final.

Além disso, a mediação administrativa pode oferecer uma nova compreensão dos limites impostos pelo Tema de Repercussão Geral nº 698 do Supremo Tribunal Federal¹⁵³⁴. A discussão em detalhes da tese fixada pelo STF escapa ao objeto deste artigo, mas um ponto a ser destacado consiste na indicação de que, fixados judicialmente os objetivos a serem alcançados, não caberia ao Poder Judiciário, mas à Administração Pública, apresentar “*um plano e/ou os meios adequados para alcançá-los*”. Este último aspecto da tese sugere, a um só tempo, uma deferência e um reconhecimento de que faltam ao Poder Judiciário os meios e a expertise necessária para a elaboração de um programa de ação complexo e multifacetado como são as políticas públicas.

¹⁵³⁴ A tese fixada no julgamento do RE 684612/RJ foi: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e

determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)”

Com relação a este último ponto da tese fixada pelo STF, a mediação administrativa parece oferecer uma abordagem alternativa a eventuais dificuldades que podem decorrer da divisão de trabalho implícita nos itens 1 e 2 do Tema nº 698, como condição para a “*intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas*” – o Poder Judiciário estipularia as “*finalidades a serem alcançadas*”¹⁵³⁵ ao passo que à Administração Pública tocaria a elaboração de um plano de ação. A mediação pode, como foi possível observar no caso estudado, oferecer um ambiente de interação no qual a congruência entre os objetivos (finais e intermediários) e os meios e recursos pode ser conjuntamente sopesada e deliberada. Não são poucas as dificuldades que a divisão de trabalho sugerida pelo Tema nº 698 pode gerar, inclusive no plano processual.¹⁵³⁶ Neste passo, a mediação

administrativa parece propiciar um ambiente reflexivo de análise de todos os aspectos juridicamente relevantes, que não se restringem à fixação dos objetivos da ação estatal, em sintonia com a percepção de que as políticas públicas engendram uma relação indissociável entre meios e fins e entre formulação e implementação.

Sem prejuízo de todas essas vantagens, há também alguns limites que devem ser considerados.

O primeiro deles se refere à complexa estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Educação, composta por muitos setores¹⁵³⁷ e que nem sempre dialogam, a impactar no tempo de solução administrativa dos problemas, mesmo num ambiente de consensualidade. Tais entraves poderiam ter sido minimizados pela participação da Secretária de Educação nas sessões de mediação, o que não ocorreu.

¹⁵³⁵ Com a distinção que o tema nº 698 estabelece entre “*medidas pontuais*” e “*finalidades a serem alcançadas*”, tem-se, na melhor das hipóteses, uma indicação de que não cabe ao Poder Judiciário determinar medida específica, mas apenas enunciar o objetivo geral (ou “ponto de chegada”, para utilizarmos a terminologia sugerida por Diogo Coutinho (Coutinho, 2013)) a ser alcançado, o que deixa em aberto, em uma zona de indeterminação, uma série de objetivos intermediários e mecanismos de implementação que também são regulados pelo direito, como os instrumentos que podem (ou devem) ser utilizados, os mecanismos de financiamento daquela política e as formas de articulação e coordenação adequadas ao objetivo que está posto.

¹⁵³⁶ Se o momento da fixação das finalidades a serem alcançadas, com definitividade e exigibilidade perante a Administração Pública,

for o da decisão de mérito, pode-se supor que a apresentação do plano se daria no momento do cumprimento da sentença. Mas, neste caso, haveria algum escrutínio acerca da congruência entre o plano e as finalidades, isto é, entre meios e fins? Ou a apresentação do plano pela Administração Pública por si só indicaria o cumprimento do que foi determinado, independentemente do exame da juridicidade dos meios e instrumentos empregados e de sua efetiva congruência com os objetivos?

¹⁵³⁷ Além do gabinete da Secretária, quatro subsecretarias (executiva, gestão de ensino, administrativa, planejamento e ações estratégicas) e diversas superintendências e coordenadorias (Disponível em <<https://sites.google.com/educa.rj.gov.br/portaldatransparencia/in%C3%ADcio/institucional/estrutura-organizacional>>. Acesso em 30 out. 2024).

Um outro fator limitador é a organização fortemente hierarquizada da Procuradoria Geral do Estado, uma vez que, diferentemente dos membros do Ministério Público, que gozam de independência funcional, os Procuradores envolvidos diretamente nas negociações necessitam do aval de suas chefias imediatas e do Procurador-Geral, o que gera alguma insegurança sobre a viabilidade das tratativas, pois as chefias não participam das sessões de mediação.

Outro ponto desafiador é a possibilidade de algum tipo de desequilíbrio na condução das sessões de mediação, na medida em que o mediador é também um Procurador do Estado que possui vínculo hierárquico com uma das partes (o Estado) e pode possuir vínculos profissionais ou até de amizade com o procurador responsável pela negociação (no caso, o Procurador do processo judicial), de modo a colocar em risco a sua imparcialidade (art. 2º, I, da Lei n. 13.140/15).

O sigilo das sessões também merece uma maior reflexão, pois, se por um lado a confidencialidade favorece o surgimento de um ambiente de confiança e é uma característica essencial da mediação (art. 2º, VII, 14,

30, § 1º, e 31 da Lei n. 13.140/15; art. 166, § 1º do CPC), por outro o art. 37 da Constituição Federal estabelece a publicidade enquanto princípio reitor da Administração Pública, uma ferramenta que potencializa o controle republicano e democrático dos atos administrativos e a própria participação social.¹⁵³⁸

Assim, o ambiente de confiança normalmente favorecido pela confidencialidade deve encontrar outros suportes e incentivos nos litígios coletivos de interesse público, sendo a impessoalidade e a legalidade fortes candidatos a substituírem a confidencialidade na construção da confiança. No caso, parece adequado aplicar a confidencialidade apenas de forma excepcional, como nas hipóteses previstas nos arts. 31 e 23 da Lei de Acesso à Informação e no art. 10, § 2º, da Resolução CNMP n. 118/2014,¹⁵³⁹ sendo útil relembrar que a própria Lei da Mediação prevê várias exceções à confidencialidade (art. 30). Solução de meio termo consistiria em manter a confidencialidade apenas na hipótese de não celebração do acordo, para que as partes não utilizem as informações da mediação no processo judicial e em seu favor, abrindo-se todo o percurso da mediação e seus resultados ao escrutínio público na

¹⁵³⁸ É o que ocorre na arbitragem envolvendo a Administração Pública, como se vê no art. 2º, § 3º, da Lei de Arbitragem (“A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. (...) § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”).

¹⁵³⁹ Art. 10. (...) § 2º “A confidencialidade é recomendada quando as circunstâncias assim exigirem, para a preservação da intimidade dos

interessados, ocasião em que deve ser mantido sigilo sobre todas as informações obtidas em todas as etapas da mediação, inclusive nas sessões privadas, se houver, salvo autorização expressa dos envolvidos, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o membro ou servidor que participar da mediação ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese”.

hipótese de sucesso na celebração de acordo. De todo modo, a confidencialidade não seria oponível a qualquer cidadão, nos termos do art. 5º, XXXIII da Constituição (El-Jack, Rodrigues e Rosa, 2019).

Alguns outros pontos poderiam ser destacados como limitações do modelo, agora a partir de uma perspectiva compreensiva da complexidade dos arranjos institucionais de políticas públicas. O primeiro deles seria a dificuldade em assimilar, neste ambiente, a participação e o controle social, trazendo para o ambiente de negociação do acordo instâncias representativas da sociedade civil. A representação funcional conferida ao Ministério Público, enquanto legitimado extraordinário, para a propositura da ação civil pública não resolve por si só a questão dos limites jurídicos e políticos ao que pode ser negociado em um ambiente de mediação. Demais disso, a legitimação processual do Ministério Público, mesmo que reforçada pela construção de consensos junto ao gestor, não exclui outras dimensões do processo jurídico-institucional de legitimação de objetivos, prioridades e mecanismos de implementação de uma política pública.

O segundo ponto diz respeito ao cuidado que é preciso ter com o risco de estreitamento do diálogo interinstitucional que, para além do Ministério Público e da Procuradoria do Estado, pode envolver o Tribunal de Contas e outras instâncias federativas, como, no caso examinado, a União, que tem um papel definidor de normas

gerais e havia sido, através do MEC, indutora inicial da criação de um serviço específico de acompanhamento de alunos com altas habilidades e superdotação (NAAH/S – Núcleo de Atividades de Altas Habilidades/Superdotação).

Ainda na perspectiva dos fatores de articulação e coordenação, um terceiro ponto de atenção se relaciona à dificuldade no aprofundamento de questões de coordenação que podem não estar claras em função do recorte oferecido pelo objeto do litígio, mas podem surgir no momento da implementação. Veja-se que, no caso da política de atendimento educacional especializado, além de prestador direto nas unidades da rede pública, o Estado exerce papéis de regulação e supervisão em relação à rede privada. Tais aspectos, embora integrem o arranjo jurídico-institucional da política pública em questão, não estavam postos como objeto do litígio e não foram objeto das sessões de mediação.

Um quarto aspecto se relaciona à previsão e definição de mecanismos de monitoramento e avaliação tanto da implementação quanto dos impactos das medidas pactuadas, ferramenta que pode se mostrar relevante na detecção e equacionamento de questões transversais à política pública que está sendo objeto de controle. No caso estudado, havia clara transversalidade entre a política de educação especial e outras políticas setoriais, como a política de pessoal da rede estadual de educação, notadamente à luz dos problemas de

recrutamento e capacitação que foram identificados no curso do inquérito civil e dos debates nas sessões de mediação. Além disso, insumos importantes de monitoramento, como o Censo Escolar e outras bases de dados da educação, no caso estudado, poderiam assegurar um melhor controle e transparência acerca do sucesso ou insucesso das medidas pactuadas face à evolução do problema.

Muito embora haja elevados incentivos à atuação resolutiva do Ministério Público por parte do Conselho Nacional do Ministério Público por intermédio de acordos extrajudiciais capazes de evitar a judicialização,¹⁵⁴⁰ ainda há avanços a serem feitos na elaboração de protocolos institucionais balizadores desta atuação, sobretudo sobre os limites da discricionariedade nos acordos judiciais e extrajudiciais, o que ganha contornos especiais no campo dos litígios coletivos de interesse público, em que os direitos negociados são indisponíveis e o Ministério Público figura como mero substituto processual. Ou seja, mostra-se necessário aprofundar a análise da atuação consensual do Ministério Público nas perspectivas da responsividade aos anseios concretos da sociedade civil e dos movimentos sociais e da *accountability*.

Por fim, as soluções construídas através da mediação administrativa não podem limitar o acesso à justiça por parte dos indivíduos que se sintam lesados ou

não contemplados pela solução coletiva, dado que o sistema de tutela de direitos transindividuais, no Brasil, somente vincula os direitos individuais *in utilibus*.¹⁵⁴¹

CONCLUSÃO

À luz dos aspectos discutidos, pode-se concluir que a mediação administrativa oferece alternativas potencialmente viáveis para algumas das limitações de ordem processual frequentes em litígios coletivos envolvendo a Administração Pública. Tanto o ambiente institucional quanto as técnicas de mediação aplicadas revelam aptidão para a identificação e remoção das causas do litígio a partir de uma cooperação estruturada em relações de lealdade e confiança que tornam possível uma troca de informações e perspectivas sobre o problema, seus condicionantes e os meios para enfrentá-lo.

Além da possibilidade de soluções mais céleres que as normalmente obtidas pela via judicial, a elaboração de uma estratégia de abordagem consensual, a partir de dados reconhecidos como válidos pelas partes, também parece criar melhores condições para o efetivo comprometimento com a execução das medidas.

A mediação administrativa também pode oferecer uma nova compreensão dos limites impostos pelo Tema de Repercussão Geral nº 698 do Supremo Tribunal Federal, proporcionando um ambiente mais

¹⁵⁴⁰ Resolução CNMP n.118/2014.

¹⁵⁴¹ Lei n. 8.078/90 arts. 103 e 104.

reflexivo e de maior interação entre os litigantes, como visto.

Isto não significa que não haja dificuldades e limites relevantes para a adoção dessa técnica no controle de políticas públicas. O foco das técnicas de mediação na identificação e remoção das causas do litígio parece criar incentivos para um incremento da discricionariedade e dos poderes dispositivos das partes envolvidas, o que requer o aperfeiçoamento de protocolos de atuação. Para além disso, como demonstrado, há desafios adicionais de ampliação do diálogo interinstitucional em ambientes de mediação, assim como de aperfeiçoamento de mecanismos de avaliação e de implementação e, especialmente, de aprofundamento do controle social tanto na definição dos contornos do problema a ser resolvido quanto na pactuação dos meios adequados para resolvê-lo e de metas e objetivos a serem alcançados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco; RIBEIRO, Felipe. Justiça administrativa no Brasil e as prerrogativas da administração pública na perspectiva do acesso à justiça. *In: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; ALVES, Rogério Pacheco (Org.). Acesso à justiça e os desafios do nosso tempo.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil.* vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (Org.). *As políticas da política: desigualdades e inclusão nos governos do PSDB e do PT.* São Paulo: Editora Unesp, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Sy] Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, pp. 23-32.

BRUNET, Emiliano; BUCCI, Maria Paula Dallari. Os desafios para a reconstrução do Estado social no Brasil pós-pandemia: aprendizados a partir das políticas públicas e capacidades estatais. *Direito Público.* Brasília, 18(98), 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Conceito de políticas públicas em direito. *In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.* São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica. *In: COUTINHO, Diogo; FOSS, Marta Calmon; MOUALLEM, Pedro Salomão (Org.). Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais.* São Paulo: Blucher, 2017. p. 313-339.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Moreira Alves v. Gilmar

- Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. *In: As novas faces do ativismo judicial*. Belo Horizonte: Juspodium, 2011.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CASSIMIRO, Paulo Henrique; LYNCH, Christian. *O populismo reacionário: Ascensão e legado do bolsonarismo*. São Paulo: Contracorrente, 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Disponível em <bibliotecadigital.cnj.jus.br/>. Brasília: CNJ, 2018. Acesso em 02 out. 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2024*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>>. Acesso em 02 out. 2024.
- COUTINHO, Diogo. O direito público nas políticas públicas. *In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). A Política Pública como corpo multidisciplinar*. São Paulo: Ed. Unesp/ Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 2005.
- DA ROS, Luciano. Em que ponto estamos. Agendas de pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos. *In: ENGELMAN, Fabiano (ed.). Sociologia Política das instituições judiciais*. Porto Alegre: UFRGS e CEGOV, 2017, pp. 57-97.
- DALL'AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.
- DELGADO, José Augusto. A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão. *Revista de Informação Legislativa*, ano 31, n. 123, jul./set., 1994.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 353-ss.
- EL-JACK, Diego; RODRIGUES, Juliana; ROSA, Sidney. Mediação na esfera pública: um novo horizonte. *In: Samantha Pelajo et alii* (coordenadores). *Comentários à lei de mediação. Estudos em homenagem aos 10 anos da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB-RJ*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, p. 271 e ss.
- FACCI, Lucio Picanço. *Meios adequados de resolução de conflitos administrativos: a experiência da Câmara de*

- Conciliação e Arbitragem da Administração Federal*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.
- FARIA, José Eduardo. A Definição do Interesse Público. *In: Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.
- FERRAZ, Sergio. Privilégios Processuais da Fazenda Pública e Princípio da Isonomia. *Revista de Direito Público*, ano XIII, vol. N. 53-54, jan./jun., 1980.
- FISS, Owen. *Um novo processo civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Tradução de Carlos Alberto Salles, Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Benefício de Prazo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 19, 3º trim., 1972.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade e Privilégios Processuais da Fazenda Pública. *Revista de Processo*, n. 82, abr./jun., 1996.
- JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha. Diferentes modelos: mediação linear (Harvard). *In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 185-ss.
- MACHADO, Máira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. *In: Machado, Máira Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MENICUCCI, Telma; LOTTA, Gabriela. A trajetória das políticas sociais nos 30 anos desde a Constituição de 1988. *In: HOLANDA, Cristina Buarque de; VEIGA, Luciana Fernandes; AMARAL, Oswaldo E. do. (Orgs.). A Constituição de 1988: trinta anos depois*. Curitiba: EDUFPR, 2018.
- MIRANDA, Napoleão. Princípio da isonomia e a administração pública em juízo: a realidade brasileira. Aspectos sociológicos. *In: anais do I Seminário de Direito Processual Internacional – A Tutela Judicial na Perspectiva Comparada*. Erfurt-Alemanha: III Missão Científica do GPEJ-UFF, maio, 2004.
- RUIZ, Isabela. *A construção jurídica do Sistema Único de Assistência Social*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2023.
- SALES, Gabriela. Estado Social e Federalismo. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2023.
- SALLES, Carlo Alberto de. Processo civil de interesse público. *In: Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*.

- São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.
- SPRICIGO, Carlos Magno. *A retórica da hipertrofia judicial: neoconstitucionalismo e o esvaziamento da democracia no Brasil*. Curitiba: Editora Íthala, 2023.
- SUNDFELD, Carlos Ari. O direito processual e o direito administrativo. In: *Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- TATE, C. Neal & VALLINDER, Torbjörn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York and London: New York University Press, 1995.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Políticas Públicas e ações civis públicas: judicialização da política? *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 16 - n. 2, p. 182-202, 2º sem. 2018.
- _____. *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Laboratório de análise jurisprudencial*. Curitiba: Juruá, 2012.
- VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.
- VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, 2005, p. 777-843.
- VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 369-ss.
- WATANABE, Kazuo. Processo civil de interesse público: introdução. In: *Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.

UBI CONCORDIA, IBI VICTORIA¹⁵⁴²: A COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE APRIMORAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO^{1543 1544}

UBI CONCORDIA, IBI VICTORIA: INTERINSTITUTIONAL COOPERATION AS A MECHANISM FOR IMPROVING THE EXECUTIVE PROCESS

Rosalina Moitta Pinto da Costa

Doutora em Processo Civil pela PUC-SP. Mestre em Agrário pela UFPA. Professora Titular em Direito da UFPA. Coordenadora do Norte da ABEP. Associada do IBDP e da ANNEP. Líder do Grupo de Pesquisa “Inovações no Processo Civil” – UFPA/CNPQ. Realizando estágio pós-doutoral na UERJ. rosalinacosta@ufpa.br

João Vitor Mendonça de Moura

Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA. Especialista em Direito Processual pela PUC-MG. Coordenador do Grupo de Pesquisa “Inovações no Processo” UFPA/CNPQ. Advogado. Brasil, Belém-PA. jvitorimmoura@gmail.com.

RESUMO: O trabalho visa analisar a cooperação interinstitucional como mecanismo de aprimoramento do processo executivo brasileiro. Inicia-se o estudo examinando o contexto histórico e conceituando o que se entende por cooperação jurídica nacional. Em seguida, faz-se uma necessária diferenciação entre o instituto da cooperação jurídica

nacional e o modelo cooperativo de processo, ambos instituídos pelo CPC. No capítulo seguinte, os traços conceituais da cooperação interinstitucional são delineados para, logo após, demonstrar-se como a cooperação interinstitucional é capaz de contribuir para a efetividade da execução. Ao final, foi possível verificar que a prática de atos de cooperação

¹⁵⁴² A expressão latina pode ser traduzida por “onde há união, há vitória”, uma espécie de inversão da estratégia atribuída ao imperador romano Júlio César (100 a.C. – 44 a.C.) de “dividir para conquistar” (*divide et impera*). Apesar de não haver registro exato do autor da frase, historicamente, trata-se de um ditado latino, amplamente empregado na filosofia e na literatura clássica romana, destacando como a cooperação de diversos agentes, tendo em vista um objetivo comum, é uma das chaves para grandes realizações.

¹⁵⁴³ Artigo recebido em 03/09/2024 e aprovado em 22/07/2025.

¹⁵⁴⁴ O presente artigo é fruto dos estudos dos autores na elaboração do Enunciado 219, aprovado na III Jornada de Direito Processual Civil, evento realizado em Brasília (DF), nos dias 21 e 22 de setembro de 2023, organizado em cooperação com o Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF), a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). O texto do enunciado aprovado foi o seguinte: “A previsão contida no inciso III do art. 772 do CPC autoriza a realização de atos executivos típicos ou atípicos de busca e localização patrimonial, por meio de cooperação judiciária interinstitucional”.

interinstitucional pode auxiliar na realização de atos executivos, típicos ou atípicos, elevando a efetividade da tutela jurisdicional executiva. O trabalho utilizou o método hipotético-dedutivo e a pesquisa bibliográfica como opção metodológica.

PALAVRAS-CHAVE: cooperação interinstitucional; execução civil; efetividade; busca e localização patrimonial.

ABSTRACT: This work aims to analyze interinstitutional cooperation as a mechanism for enhancing the Brazilian enforcement process. The study begins by examining the historical context and defining what is understood by national legal cooperation. Next, a necessary distinction is made between the institute of national legal cooperation and the cooperative model of procedure, both established by the CPC. In the following chapter, the conceptual features of interinstitutional cooperation are outlined, and subsequently, it is demonstrated how interinstitutional cooperation can contribute to the effectiveness of judicial enforcement. Finally, it was possible to verify that the practice of interinstitutional cooperation can assist in executing judicial enforcement actions, whether typical or atypical, thereby increasing the effectiveness of enforcement orders. The work employed the hypothetical-deductive method and

bibliographic research as its methodological approach.

KEYWORDS: interinstitutional cooperation; civil enforcement; effectiveness; asset search and location.

INTRODUÇÃO

A preocupação com o aprimoramento não apenas da execução civil, mas também do Poder Judiciário brasileiro como um todo tem sido reforçada ano a ano com a publicação do relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), denominado *Justiça em Números*¹⁵⁴⁵, o qual retrata um panorama marcado por um alto número de processos em andamento, pela morosidade e pela inefetividade da tutela jurisdicional, em especial no processo executivo – o que, no próprio relatório, é intitulado “Gargalos da execução” e é analisado no subitem 5.3 da última versão publicada, que toma como base o ano de 2023.

Os dados disponíveis indicam que o acervo do Poder Judiciário brasileiro ultrapassou incríveis 83 milhões de processos pendentes de baixa, e mais da metade desse total (aproximadamente 59%) refere-se apenas a processos na fase de execução (civil e fiscal). Além disso, a diferença entre os índices da taxa de

¹⁵⁴⁵ CNJ. *Justiça em números*. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em:

22 jun. 2024. Os relatórios mais recentes (desde 2017, ano-base 2016) estão disponíveis na forma de “Relatório Analítico” e de “Sumário Executivo”.

congestionamento¹⁵⁴⁶ na execução e na fase de conhecimento é de 15,8 pontos percentuais, com taxa de 64,8% no conhecimento e 80,6% na execução.

“Em todos os segmentos de justiça, a taxa de congestionamento da fase de execução supera a da fase de conhecimento, com uma diferença que chega a 16 pontos percentuais no total”¹⁵⁴⁷. Isso tudo em um contexto em que diversos créditos perseguidos chegam a esgotar os sistemas de que o Poder Judiciário dispõe para realizar a busca e a localização patrimonial de bens do devedor, porém, mesmo assim, não alcançam o resultado pretendido no processo executivo¹⁵⁴⁸, de atuação da vontade concreta da lei¹⁵⁴⁹.

O problema, portanto, parece ser endêmico na justiça brasileira e, notadamente, na tutela jurisdicional executiva.

Nesse sentido, (res)surgem na doutrina e na legislação uma série de propostas, sistemas e institutos

executivos que pretendem enfrentar esse cenário: já no Código de Processo Civil (CPC) de 2015, por exemplo, vieram o protesto da decisão judicial (CPC, art. 517), a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes (CPC, art. 782, § 3.º), os negócios jurídicos processuais na execução (CPC, art. 190), as cláusulas gerais processuais executivas e a atipicidade de medidas executivas (CPC, art. 139, IV, art. 297 e art. 536, § 1.º) e *così via*.

Posteriores ao diploma processual, têm ganhado relevo na doutrina as discussões sobre a desjudicialização da execução civil (debatida no Projeto de Lei n.º 6.204/2019), a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária (debatidas no Projeto de Lei n.º 4.257/2019), assim como a cooperação jurídica nacional. Registre-se a utilização de robôs, com e sem o uso de inteligência artificial, para o auxílio – ou a realização propriamente dita – em tarefas jurisdicionais¹⁵⁵⁰.

¹⁵⁴⁶ Como o próprio relatório aponta, a taxa de congestionamento é o “indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução até o final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados)” (CNJ. *Justiça em números*. Brasília, DF: CNJ, 2024, p. 132. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jun. 2024.

¹⁵⁴⁷ CNJ. *Justiça em números*. Brasília, DF: CNJ, 2024, p. 202. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jun. 2024.

¹⁵⁴⁸ CNJ. *Justiça em números*. Brasília, DF: CNJ, 2024, p. 189. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2024.

¹⁵⁴⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. 2. ed. Napoli: E. Jovene, 1960. v. 1, p. 245.

¹⁵⁵⁰ Com o fim de reduzir despesas e aumentar a celeridade da prestação jurisdicional, o Poder Judiciário brasileiro tem, de forma contínua e progressiva, concentrado recursos e atenção no emprego de novas tecnologias e da Inteligência Artificial (IA). Por todos, como o grande catalisador desse movimento, citam-se o Programa Justiça 4.0, a criação do “Juízo 100% digital” (Resolução n.º 345/2020 do CNJ) e os Pontos de Inclusão Digital (PID), instituídos pela Resolução n.º 508/2023 do CNJ. Além disso, de acordo com uma pesquisa

Para além de esgotar todas as formas instituídas – ou debatidas, ainda na forma de projetos de lei –, destinadas ao aprimoramento da tutela executiva brasileira, considera-se que os exemplos listados acima, além de não serem excludentes entre si, constituem um espaço e um caminho viável para o objetivo pretendido: ampliar o acesso à justiça (formal e material), por meio do aprimoramento da execução ou da construção de um sistema executivo multiportas¹⁵⁵¹.

Diante dessa constatação, o trabalho pretende investigar o seguinte problema de pesquisa: de que modo a cooperação interinstitucional é capaz de contribuir para o aprimoramento do processo executivo brasileiro?

Para alcançar esse objetivo, primeiramente serão demonstrados os vínculos de complementaridade entre a tutela executiva e o instituto da cooperação jurídica, a partir de dois eixos centrais e comuns aos dois: a eficiência e a efetividade. Em seguida, será traçado um breve panorama da cooperação jurídica no cenário brasileiro, para então adentrar o tema específico da cooperação interinstitucional. Após, feitas as

conceituações e diferenciações necessárias, passa-se a demonstrar como a realização de atos de cooperação interinstitucional pode ser capaz de aprimorar a tutela executiva jurisdicional. Isso será desenvolvido por meio de exemplos práticos, unindo teoria, dados e sistemas já à disposição do Poder Judiciário e dos diversos atores e instituições que podem – e, às vezes, devem – participar como agentes cooperantes do sistema de justiça.

O trabalho utilizou o método hipotético-dedutivo e a pesquisa bibliográfica como opção metodológica.

1. A COOPERAÇÃO JURÍDICA NACIONAL E SUA DIMENSÃO INSTITUCIONAL NO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

1.1 COOPERAÇÃO JURÍDICA NACIONAL E O MODELO COOPERATIVO DO PROCESSO

Atos cooperados sempre existiram no Poder Judiciário nacional, independentemente de sua previsão legal. Com efeito, qualquer ato

sobre IA no Poder Judiciário, referente ao ano de 2023, estão sendo implementados ou em desenvolvimento 140 projetos de IA no sistema de justiça brasileiro (CNJ. *Painel da Pesquisa sobre Inteligência Artificial 2023*. 2024. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=43bd4f8a-3c8f-49e7-931f-52b789b933c4&sheet=e4072450-982c-48ff-9e2d-361658b99233&theme=horizon&lang=pt->

[BR&opt=ctxmenu,currsel&select=Ramo%20da%20Justi%C3%A7a,&select=Tribunal,&select=Seu%20Tribunal/%20Conselho%20possui%20Projeto%20de%20IA?">BR&opt=ctxmenu,currsel&select=Ramo%20da%20Justi%C3%A7a,&select=Tribunal,&select=Seu%20Tribunal/%20Conselho%20possui%20Projeto%20de%20IA?](#). Acesso em: 30 jun. 2024.

¹⁵⁵¹ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; MOURA, João Vitor Mendonça de Moura. Descortinando novos caminhos para um sistema multiportas de execução no Brasil: “há vários caminhos até a montanha”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, n. 334, p. 413-437, dez. 2022.

consensual e dialógico, entre servidores e integrantes do Poder Judiciário, que visa a garantir maior efetividade e eficiência à atuação jurisdicional pode ser entendido como o ato de cooperação que hoje se estuda.

Até o CPC de 1973, a figura da cooperação era extremamente restrita, limitada a atos como cartas rogatórias, cartas precatórias e de ordem, que, além de extremamente burocráticas e custosas, do ponto de vista material (recursos humanos e financeiros) e de tempo do processo, permitiam pouca – ou nenhuma – flexibilidade na sua execução.

Para Fredie Didier¹⁵⁵², a “semente” que germinou o sistema de cooperação jurídica foi plantada no § 2.º do art. 13 da Lei n.º 9.099/1995, que dispõe: “[a] prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio idôneo de comunicação”. Considera-se, todavia, que a leitura do *caput*¹⁵⁵³ do art. 13 também é igualmente importante, pois já demonstra uma preocupação com a *finalidade* (eficiência e efetividade) dos atos processuais, acima da sua forma específica de realização, o que viria a ser uma característica essencial do

instituto da cooperação jurídica no futuro.

A partir da Recomendação do CNJ n.º 38, de 3 de novembro de 2011, esses atos perdem sua preocupação eminentemente individual, de realização, e podem começar a ser entendidos coletivamente, a partir de uma visão de política judiciária nacional adequada, tendo em vista a instituição de um “mecanismo contemporâneo, desburocratizado e ágil para o cumprimento de atos judiciais fora da esfera de competência do juízo requerente ou em intersecção com ele”¹⁵⁵⁴.

A cooperação jurídica é, portanto, um instituto que possui uma *dúplice* função: regra para a prática de atos processuais e instrumento de gestão, que visa a eficiência e a efetividade da atividade jurisdicional.

Essa concepção reflete-se em 2015, no CPC, que positiva nos arts. 67 a 69 o que ficou denominado no Código de “Cooperação Nacional”. Em termos gerais, o CPC praticamente reproduz as diretrizes da Recomendação n.º 38/2011 do CNJ e adota um regramento que, à primeira vista, pode parecer tímido ou insuficiente para o tamanho que a cooperação jurídica nacional viria a alcançar¹⁵⁵⁵.

¹⁵⁵² DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional*: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 54.

¹⁵⁵³ “Art. 13. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2.º desta Lei”.

¹⁵⁵⁴ O texto encontra-se presente nos “Considerandos” da Recomendação n.º 38/2011 (já revogada).

¹⁵⁵⁵ Para Rosalina Costa, existe um dever de cooperar ou de gestão do processo, pois “[...] embora não exista uma previsão expressa em nosso sistema que imponha o dever de gestão processual, como se dá no direito português, por exemplo, esse dever pode ser extraído de vários dispositivos do nosso ordenamento

A opção comedida do legislador, no entanto, é elogiável por dois motivos principais. Em primeiro lugar, parece reconhecer que a cooperação é um terreno fértil para a atipicidade de medidas de todos os tipos¹⁵⁵⁶ (o art. 68 permite que a cooperação ocorra em “qualquer ato processual”, enquanto o art. 69 determina que o pedido de cooperação jurisdicional “prescinde de forma específica”); por conseguinte, um regramento mais extenso poderia limitar seu potencial. Em segundo lugar, parece perceber que o tema, na época da promulgação do Código, ainda carecia de maior amadurecimento doutrinário, jurisprudencial – e, por que não dizer, de aderência prática dos tribunais –, para que fosse possível vislumbrar a

forma como se materializaria no dia a dia do foro; a partir disso, seria necessário desenvolvê-lo mais profundamente no aspecto normativo.

Reforçando o acerto dessas premissas, em 2018, o CNJ já dá os primeiros sinais de avanço da cooperação jurídica, inclusive para rumos interinstitucionais, ao editar a Recomendação n.º 28/2018, em que estimulou a celebração de convênios com notários e registradores do Brasil para a instalação de centros judiciários de solução de conflitos e cidadania (Cejuscs), nos locais onde não tivessem sido implantados.

Apenas dois anos depois, o Conselho emite o que é, até o presente momento, o principal regramento que trata da cooperação jurídica no país: a Resolução n.º 350/2020¹⁵⁵⁷. Nela, não

processual, como a flexibilização procedimental (CPC, art. 139, VI), a calendarização do processo (CPC, art. 191), o saneamento compartilhado (CPC, art. 357, § 3.º), o estabelecimento de um critério cronológico de julgamento de processos (CPC, art. 12) e – objeto deste trabalho – a criação de técnicas adequadas de solução de conflitos, mediante a cooperação entre juízes, visando estabelecer, de forma única ou concertada, procedimentos para a reunião de causas, repetitivas ou não, no mesmo juízo, ainda que não haja conexão entre elas (CPC, art. 69, § 2.º, c/c art. 55, § 3.º)” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Questões controvertidas de processo civil e temas afins*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022a, p. 40-41).

¹⁵⁵⁶ Nesse sentido: ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, set./dez. 2020, p. 457; DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*,

Rio de Janeiro, n. 84, p. 39-69, abr./jun. 2022; LUNARDI, Thaís Amoroso Paschoal. *Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. 2018. 328 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 168; MEIRELES, Edilton. Cooperação judiciária nacional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 249, nov. 2015, p. 61.

¹⁵⁵⁷ Outras normativas do CNJ merecem destaque no âmbito da cooperação jurídica: Recomendação n.º 107/2021, que visa incluir, “nos cursos iniciais de aperfeiçoamento e de formação continuada de magistrados(as) e servidores(as), [a] matéria de cooperação judiciária nacional”; Resolução n.º 394/2021, que “[i]nstitui regras de cooperação e de comunicação direta com juízos estrangeiros de insolvência para o processamento e julgamento de insolvências transnacionais”; Resolução n.º 404/2021, que trata da cooperação em âmbito penal, para transferência e recambiamento de pessoas presas; Resolução n.º 421/2021, que dispõe sobre a cooperação na arbitragem.

apenas são consagradas disposições gerais sobre a cooperação nacional, os regramentos dos pedidos de cooperação e dos atos concertados e conjuntos (inclusive com modelos exemplificativos de despachos e atos conjuntos), a criação e o regramento da figura dos magistrados de cooperação judiciária, dos núcleos de cooperação judiciária e do comitê executivo da rede nacional de cooperação judiciária, mas também se destaca o ponto que mais importa a este trabalho: dispositivos esparsos que abordam o assunto e um capítulo inteiro para tratar da “Cooperação Interinstitucional”.

Todavia, antes de entrar propriamente nessa modalidade específica de cooperação, uma diferenciação se faz necessária: o instituto da cooperação não pode ser confundido com a cooperação enquanto norma fundamental e modelo de processo, com previsão no art. 6.º do CPC¹⁵⁵⁸. Esse modelo de

processo coparticipativo, embora também influa na formação do instituto da cooperação jurídica (interinstitucional ou não), é muito mais amplo e abrangente. Dele decorre, por exemplo, a paridade de armas (art. 7.º) e o contraditório participativo (arts. 9.º e 10.º), expressamente prevendo o direito de participar da produção do resultado alcançado, como forma de legitimar o provimento judicial.

Apesar da visão clássica do processo como um espaço de antagonismo e de competição adversarial, a inserção do modelo cooperativo permite um novo olhar para o fenômeno processual, o qual passa a aliar cooperação e competição em um mesmo espaço, o que autorizaria a utilização da palavra “coopetição”¹⁵⁵⁹, isto é, uma cooperação competitiva que se materializa no processo civil, por exemplo, na realização de acordos parciais, mas que mantém a disputa

¹⁵⁵⁸ Não é objeto do presente trabalho, porém merece registro, o fato de que há certa divergência na doutrina acerca da existência, ou não, de uma relação entre o princípio da cooperação previsto no art. 6.º e o instituto da cooperação disposto nos arts. 67 a 69 do CPC. A favor dessa relação, ver: LUNARDI, Thaís Amoroso Paschoal. *Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. 2018. 328 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 168. Em sentido diverso, cita-se: AVELINO, Murilo Teixeira. Breves comentários à cooperação nacional no Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, Recife, 2015, p. 188.

¹⁵⁵⁹ O termo “coopetição” foi cunhado por Raymond Noorda, CEO da Novell, empresa

americana de *software*, que o citou, pela primeira vez, em 1993, em um artigo intitulado “Co-opetition”, publicado na revista *Electronic Business Buyer*. A partir de então, o termo ganhou popularidade até ser consagrado no *best-seller* dos pesquisadores Adam Brandenburger e Barry Nalebuff, que esclarecem: “Um jogador é seu complementar [coopetidor] se os fregueses valorizam mais o seu produto quando eles têm o produto do outro jogador do que quando têm o seu produto isoladamente” (BRANDENBURGER, Adam M.; NALEBUFF, Barry J. *Co-Opetição*: 1. um conjunto revolucionário que combina competição com cooperação, 2. a estratégia da teoria do jogo que está mudando o jogo dos negócios. Rio de Janeiro: Rocco, 1996, p. 31).

nos demais pontos ou no saneamento compartilhado do art. 357, § 3.º, do CPC, em que as duas partes, ainda com seus respectivos objetivos processuais em mente, cooperam para sanear e organizar o processo, ou ainda na atuação conjunta das partes (e de outros atores) para a solução de litígios estruturais. Resumidamente, a coopetição processual permite que um sistema, ainda que adversarial, atue conjuntamente com o fim de que a atividade judicante produza o melhor resultado possível, dadas as circunstâncias.

Em conclusão, o modelo cooperativo (ou coopetitivo) de processo é um espaço mais amplo, que se reflete na forma como se encontra atualmente estruturado o próprio processo civil. Uma de suas manifestações ou desdobramentos é justamente a cooperação, em suas diversas concepções (jurídica, judiciária ou jurisdicional¹⁵⁶⁰). É possível, portanto, haver manifestações do modelo cooperativo de processo, sem atos de cooperação jurídica, por exemplo, na realização de negócios jurídicos processuais (CPC, art. 190) ou mesmo no saneamento compartilhado (CPC, art. 357, § 2.º).

Porém, tanto o modelo cooperativo de processo quanto o

instituto da cooperação jurídica visam a construção de um espaço dialógico, onde ocorre (ou tende a ocorrer) a interação entre os órgãos jurisdicionais, as autoridades administrativas e os sujeitos do processo de forma mais harmoniosa e menos burocrática, como parte desse desafio de aliar a competição leal entre as partes à necessidade de colaboração de todos os sujeitos do processo para alcançar uma solução de mérito integral, em tempo razoável, justa e efetiva (CPC, arts. 4.º e 6.º).

1.2 A COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL COMO UMA DAS DIVERSAS *DIMENSÕES* DA COOPERAÇÃO JURÍDICA

A cooperação interinstitucional é uma das diversas *dimensões* da

¹⁵⁶⁰ Segundo Nilsiton Aragão, é comum na doutrina a adjetivação da cooperação nacional com os qualificativos “jurídica”, “judiciária” ou “jurisdicional”, conforme o grau de abrangência que se dá ao instituto da cooperação (ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, set./dez. 2020, p. 452). Neste trabalho, optou-

se pela utilização do termo cooperação *jurídica* nacional, pois é a forma mais ampla das três, admitindo como sujeitos cooperantes órgãos, entidades ou instituições que não necessariamente integram o Poder Judiciário, como ocorre no caso da cooperação interinstitucional. Assim, a cooperação interinstitucional é uma espécie da cooperação jurídica, que é gênero.

cooperação jurídica^{1561 1562}, que não se restringe aos limites do próprio Poder Judiciário, associando-se também aos conceitos de gestão judiciária, efetividade, eficiência e racionalização dos atos processuais e recursos (humanos, financeiros e de tempo). Isso é percebido já no art. 1.º, II, da Resolução n.º 350/2020 do CNJ, do qual se extrai que a cooperação pode realizar-se de forma interinstitucional, “entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, integrantes ou não do sistema de justiça, que possam, direta ou indiretamente, contribuir para a administração da justiça”.

Há, com isso, uma dupla ampliação das fronteiras do sistema de justiça: os sujeitos capazes de atuar tendo em vista uma melhor administração e governança jurisdicional são ampliados; os próprios atos dos quais a atividade jurisdicional dispõe são ampliados exponencialmente, de tal modo que “a mera mudança de paradigma opera transformações que inúmeras reformas legais e institucionais jamais lograram alcançar”¹⁵⁶³.

Diante do cenário desenhado até aqui, pode-se afirmar que a consolidação da cooperação interinstitucional significa que, para

¹⁵⁶¹ XAVIER, Sílvia Maria Maia. *A cooperação interinstitucional como estratégia de administração da justiça diante dos obstáculos ao acesso à justiça, decorrentes da fragmentação da repartição de competência em matéria previdenciário-trabalhista, entre ramos distintos do Poder Judiciário*. 2017. 309 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017, p. 143. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUO-S-B2HF88>. Acesso em: 13 out. 2023.

¹⁵⁶² Como dito anteriormente, a cooperação jurídica é gênero, do qual a cooperação interinstitucional é espécie. Outras dimensões da cooperação têm sido exploradas pela doutrina, adjetivadas de acordo com o momento em que ocorrem: cooperação pré-processual, endoprocessual e preterprocessual (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; HILL, Flávia Pereira. Três perspectivas da cooperação a partir do Código de Processo Civil de 2015: cooperação pré-processual, endoprocessual e preterprocessual. *Coluna REDP Expresso*, p. 1-8, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/66638/41855>. Acesso em: 23 jun. 2024). Pelo seu aspecto subjetivo, conforme os atores cooperantes, a cooperação pode ser

interjudiciária, transjudiciária e interinstitucional (DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 59). Em uma perspectiva de realização de atos cooperados visando o desenvolvimento de inovações no Poder Judiciário, fala-se em “cooperação prognóstica” (MINAMI, Marcos Youji; ANDRADE, Juliana Melazzi. *Cooperação prognóstica: Cooperação Judiciária Nacional como instrumento de inovação nos termos da Res. CNJ 395/2021*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 49, n. 347, p. 351-377, jan. 2024). De todo modo, para os fins deste artigo, considera-se que todas essas classificações estão reunidas no grande “guarda-chuva” que se chama cooperação jurídica. A cooperação interinstitucional, portanto, é apenas uma das formas ou dimensões na qual a cooperação jurídica pode ser colocada em prática.

¹⁵⁶³ VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Pressupostos filosóficos e político-constitucionais do sistema núcleo intersindical de conciliação trabalhista: teoria e prática da razão dialógica e do pensamento complexo na organização do trabalho e na administração da justiça: democracia integral e ética da responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2014, p. 169.

além da limitação dos sujeitos do Poder Judiciário, o ato cooperado pode acontecer entre “quaisquer instituições, do sistema de justiça ou fora dele, que possam contribuir para a execução da estratégia nacional do Poder Judiciário, promover o aprimoramento da administração da justiça, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional” (CNJ, Resolução n.º 350, art. 16). A cooperação interinstitucional poderá ocorrer para auxiliar a eficiência e – o que interessa a este trabalho – aprimorar a atividade jurisdicional, realizando atividades, por exemplo, que facilitem a gestão ou centralização de processos, atos preparatórios ou auxiliares na produção de prova, na prática de atos processuais variados, de menor complexidade, e, finalmente, na busca e localização de patrimônio e bens do devedor.

Em posição semelhante à que se defende aqui, também abordando a cooperação interinstitucional, porém voltando-se exclusivamente para os cartórios extrajudiciais, Flávia Pereira Hill sugere que a administração da justiça seja entendida de forma compartilhada e destinada à atuação de vários agentes, desde que pautados pelo que chamou “triplo C”, que significa a junção de cooperação,

complementaridade e coordenação¹⁵⁶⁴.

De todo modo, certo é que a cooperação interinstitucional não apenas é autorizada pela Resolução n.º 350/CNJ, como também deve ser incentivada, como forma de aprimoramento da administração da justiça, em busca de maior eficiência e efetividade. É exatamente nesse sentido que se considera que a ampliação dos atos de busca e a localização patrimonial podem representar oportunidades pródigas para alcançar tais objetivos.

Os arts. 67 a 69 do CPC, apesar de não mencionarem especificamente a cooperação interinstitucional, estabelecem bases amplas o suficiente para que tais atos sejam possíveis e, mais do que isso, estabelecem o dever de recíproca cooperação para todos os órgãos e servidores do Poder Judiciário, dever que também deve ser entendido como aplicável às outras instituições eventualmente provocadas a participar da efetivação da atividade jurisdicional.

Além da abertura para o surgimento de inovadoras técnicas para a prática de atos processuais, esses dispositivos produzem também uma mudança na compreensão do próprio Poder Judiciário, que deixa de

¹⁵⁶⁴ HILL, Flávia Pereira. A desjudicialização e o necessário incremento da cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial. In: ALVES, Lucélia de Sena; SOUZA BORGES, Fernanda Gomes e; FARIA, Gustavo de Castro; SOARES, Carlos Henrique (org.). *4 anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. v. 1, p. 173-204. Também nesse sentido, ver: CORTEZ, Renata.

A cooperação judiciária interinstitucional entre as serventias extrajudiciais e o Poder Judiciário e a resolução 350/2020 do CNJ. *Migalhas*: Elas no Processo, 20 maio 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/366326/cooperacao-entre-as-serventias-extrajudiciais-e-o-poder-judiciario>. Acesso em: 20 out. 2023.

enxergar o tratamento de um único e isolado processo para adotar um pensamento que permite o tratamento de um conjunto de demandas que, como visto, possuem índices extremamente preocupantes de materialização das decisões¹⁵⁶⁵.

Concorda-se aqui com Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez, que lecionam:

A cooperação facilita a) o estímulo ao uso de outras portas, de acordo com um juízo de adequação; b) o trânsito entre portas, à semelhança de um sistema de vasos comunicantes; c) o aproveitamento, quando possível, de atos ou, ao menos, de informações relevantes sobre o litígio ou os litigantes; d) uma integração planejada (não improvisada, episódica, descoordenada) de métodos de solução de conflitos conduzidos por instituições externas ao Judiciário à estratégia institucional de administração da justiça (a agregação de ODRs públicas ou privadas ao PJe, por exemplo); e) a celebração de protocolos

*institucionais com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Pública, universidades, entidades corporativas e outros centros de pesquisa, em colaboração com os laboratórios de inovação instituídos pela Resolução do CNJ n. 395/2021, que permitam a união de esforços – com redução de investimentos diretos pelo Judiciário – para reformulação/ampliação de serviços, numa perspectiva de tribunal alargado*¹⁵⁶⁶.

Considera-se, assim, que as bases legais e os fundamentos jurídicos necessários para que seja possível sustentar a realização de atos de cooperação interinstitucionais com o fim de facilitar e aprimorar a atividade jurisdicional executiva já existem e estão disponíveis, seu acesso estando apenas indevidamente restrito a atores específicos ou, o que é bem pior, “escondido” em bancos de dados privados ou em planos pagos de busca patrimonial, que, além de atuar em tênues linhas de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados¹⁵⁶⁷ (Lei n.º 13.709/2018), ainda produzem uma

¹⁵⁶⁵ LUNARDI, Thaís Amoroso Paschoal. *Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. 2018. 328 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 170 e p. 172. Também nesse sentido: MEIRELES, Edilton. *Cooperação judicial e poderes do juiz na execução conforme o CPC de 2015*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 4, n. 1, 2018, p. 481.

¹⁵⁶⁶ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 88, abr./jun. 2023, p. 181.

¹⁵⁶⁷ Sobre o tema, ver: MOURA, João Vitor Mendonça de. Promovendo acesso à justiça pelo acesso aos dados: interseções entre desjudicialização, LGPD e localização

indevida assimetria informacional e de acesso à justiça.

2. A COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE APRIMORAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO JURISDICIONAL

2.1. A COOPERAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO

Tanto a cooperação quanto a execução partem de um mesmo *télós*, de uma mesma finalidade, isto é, de um aspecto específico da atividade jurisdicional: a impossibilidade de sua redução a uma mera declaração de condenação, apenas ao reconhecimento de um direito, sem que sejam implementadas técnicas e ferramentas (processuais ou não) que assegurem sua manifestação na “*realità concreta*”¹⁵⁶⁸, e tudo isso deve ocorrer da forma mais eficiente possível.

Quando o título judicial ou extrajudicial precisa da atividade estatal para sair da esfera do “dever

ser” (plano jurídico) para o espaço do “ser” (plano material)¹⁵⁶⁹, terá início o processo ou a fase executiva do processo, que representa uma sequência de atos coativos, coordenados e complexos, voltados para o devedor ou para seu patrimônio¹⁵⁷⁰, com o fim de materializar a vontade concreta da lei, entregando o bem da vida reconhecido no processo de conhecimento¹⁵⁷¹.

Vale lembrar, ainda, que o êxito da execução se manifesta não apenas no interesse do exequente em receber seu crédito, mas também no interesse da jurisdição de, enquanto função pública estatal de acesso à justiça¹⁵⁷², ver suas ordens respeitadas e cumpridas, independentemente da vontade ou da colaboração do devedor.

Isso tudo, no entanto, deve acontecer da forma mais *eficiente* possível. Logo, há uma preocupação com a racionalização e o aproveitamento de recursos (financeiros, humanos e de tempo) na prática dos atos jurisdicionais para que produzam resultados efetivos. O ato

patrimonial. In: VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares (coord.). *LGPD: influxos no direito processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 439-457.

¹⁵⁶⁸ PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela di condanna (trentacinque anni dopo). *Il Foro Italiano*, [s. l.], v. 133, n. 10, p. 257-258/265-266, ott. 2010. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/23207288>. Acesso em: 19 jan. 2023.

¹⁵⁶⁹ GAMA, João Felipe Calmon Nogueira da. Breves considerações sobre a efetividade e o abuso de direito processual na tutela executiva: registros comparativos com base no

modelo alemão de tutela para a realização prática de direitos. In: CASTRO, Aldo Aranha de et al. *Processo comparado contemporâneo*. Londrina: Thoth, 2022. cap. 12, p. 227. *E-book*.

¹⁵⁷⁰ COSTA, Rosalina Moitta Ponta da. *Estratégias defensivas na execução*: defesas homotópicas e heterópicas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022b, p. 19-20.

¹⁵⁷¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. 2. ed. Napoli: E. Jovene, 1960. v. 1, p. 245.

¹⁵⁷² COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; MOURA, João Vitor Mendonça de. Jurisdição: uma função pública estatal de acesso à justiça. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. 2022, v. 23, n. 3, p. 408-434.

eficiente manifesta-se, portanto, na busca por um equilíbrio entre quatro pontos ótimos, que devem ser avaliados pela contraposição de uns aos outros: quantidade (quantidade de atos praticados), qualidade (qualidade da forma e do resultado alcançado), custos (exigidos para sua prática) e resultados alcançados¹⁵⁷³ (impacto produzido).

Importa ressaltar que, onde a execução se preocupa com a efetividade e a eficiência dos atos praticados para atingir um determinado fim (a satisfação do crédito reconhecido no título), a cooperação jurídica é um terreno fértil para que isso seja alcançado. Com efeito, por cooperação jurídica, entende-se o complexo conjunto de atos, ferramentas, técnicas e instrumentos jurídicos, por meio dos quais os órgãos e instituições brasileiros, que compõem ou não o sistema de justiça, podem interagir e colaborar entre si, tendo em vista um

interesse ou um fim em comum, que garantirá, em última instância, sempre uma melhor administração da justiça¹⁵⁷⁴.

A cooperação, portanto, também se pauta pelos princípios da eficiência e da efetividade dos tribunais, da racionalização da atividade estatal. Portanto, os arts. 67 a 69 do CPC, juntamente com a Resolução n.º 350/2020 do CNJ, na prática, representam tanto regras de processo quanto de administração judiciária¹⁵⁷⁵.

Esses dispositivos, ao mesmo tempo que mudam a forma como os atos processuais podem ser praticados, também permitem uma nova gestão das cortes (*court management*) e dos casos (*case management*) com o fim de organizar a atividade jurisdicional¹⁵⁷⁶, produzindo um verdadeiro rearranjo ou redistribuição de atos que, até então, eram praticados segundo um ponto de vista extremamente rígido, seja pela

¹⁵⁷³ Apesar de não ser o objeto deste artigo, sobre o quarto aspecto da eficiência no âmbito da administração pública, é relevante a noção do art. 20 do Decreto-Lei n.º 4.657/1942 ou Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), segundo o qual “[n]as esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Para uma proposta de implementação do consequencialismo da LINDB na administração pública, ver: VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, maio/ago. 2020.

¹⁵⁷⁴ DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 51.

¹⁵⁷⁵ Também nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 53; MEIRELES, Edilton. *Cooperação judiciária nacional*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 249, nov. 2015, p. 61; MINAMI, Marcos Youji; ANDRADE, Juliana Melazzi. *Cooperação prognóstica: Cooperação Judiciária Nacional como instrumento de inovação nos termos da Res. CNJ 395/2021*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 49, n. 347, p. 351-377, jan. 2024.

¹⁵⁷⁶ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Questões controvertidas de processo civil e temas afins*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022a, p. 40.

formalidade necessária à prática do ato (para a mera comunicação, a coleta ou produção de provas, a oitiva de testemunhas etc.), seja pela pessoalidade na atribuição da obrigação, que só poderia ser praticada em momentos, contextos e por sujeitos específicos.

Porém, essa forma tradicional de atuação dos tribunais na concretização de certos institutos transfere o foco da forma para a eficiência e, finalmente, para a efetividade da atividade judicial¹⁵⁷⁷, pois de nada adianta um ato que seja menos burocrático, mais fluido e adaptável às situações do caso concreto, mas que não consiga produzir efeitos no mundo dos fatos. Uma tutela jurisdicional justa somente pode ser alcançada se for realizada em tempo razoável e se incluir a atividade satisfativa (CPC, arts. 4.º, 6.º e 8.º).

Para que isso seja possível, as espécies de tutela executiva e os atores que detêm sua atribuição devem manter estrita sintonia com o meio técnico a ser utilizado e o resultado pretendido¹⁵⁷⁸. Portanto, é preciso utilizar técnicas executivas características, para finalidades específicas, bem como disponibilizar instrumentos que sofistiquem seu desenvolvimento – nesse espaço, o

instituto da cooperação oferece notáveis contribuições.

O juiz, quando confrontado com determinado ato ou medida executiva, deve ponderar a forma mais eficiente e efetiva de fazê-lo, levando em consideração aspectos como pessoal, capacidade técnica e institucional, sistemas informáticos, bancos de dados disponíveis e, assim, questionar se outros agentes ou instituições não estariam mais aptos a alcançar o fim pretendido para aquele ato executivo específico.

Trata-se da perspectiva de racionalização de recursos, que devem ser direcionados para aqueles atos e processos que apresentam maiores chances de êxito, tanto na perspectiva da forma como o ato vai ser praticado quanto do sujeito que será responsável pela prática daquele ato.

Não há, necessariamente, a transferência do processo executivo (ou da jurisdição) para outro espaço, há, antes, a cooperação de outros atores para que determinados atos possam, mediante requerimento e independentemente de forma específica (CPC, art. 69), ser praticados fora do Poder Judiciário, porém ainda dentro de um processo executivo que permanece, em essência, jurisdicional¹⁵⁷⁹.

¹⁵⁷⁷ ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, set./dez. 2020, p. 451.

¹⁵⁷⁸ COSTA, Rosalina Moitta Ponta da. *Estratégias defensivas na execução*: defesas homotópicas e heterópicas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022b, p. 23.

¹⁵⁷⁹ Em sentido contrário, considerando haver, em tais casos, uma “jurisdição compartilhada”: HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Desjudicialização e atos probatórios concertados entre as esferas judicial e extrajudicial: a cooperação interinstitucional online prevista na resolução 350 do CNJ. *Revista Interdisciplinar de Direito*, [s. l.], v. 19, n. 2, p.72-91, jul./ dez. 2021. Disponível em:

Ao juiz ainda caberá a supervisão e o controle do ato, enquanto às partes caberá o questionamento pelas vias adequadas. Trata-se de uma nova forma de compreender o exercício da jurisdição, que passa a ser visto a partir de uma premissa dialógica, segundo a qual os atores, as instituições e entidades, judiciais e extrajudiciais, públicas e privadas, trabalham conjuntamente, voltadas para um mesmo fim.

Em suma, na execução, por meio da cooperação jurídica, abre-se um amplo espaço para o desenvolvimento de técnicas, ferramentas e mecanismos de toda sorte, que poderão ser direcionados para a gestão e a administração, mas também para a criação de novas formas de praticar determinados atos, a fim de, reduzindo formalidades, tornar o sistema de justiça mais eficiente e efetivo. A cooperação jurídica pode dar-se entre atores do

próprio Poder Judiciário ou entre este e agentes externos – a chamada cooperação jurídica interinstitucional (ou apenas cooperação interinstitucional).

2.2. ATOS DE COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL NA EXECUÇÃO

Vários são os atos de cooperação judiciária interinstitucional que podem ser realizados na execução: desde a prática de atos mais simples¹⁵⁸⁰, como a troca de informações (CPC, art. 69, III) sobre o devedor (seu paradeiro, seus bens, a avaliação de um bem penhorado etc.), entre instituições como cartórios, bancos, secretarias etc. que possam auxiliar a tramitação das execuções, reduzindo seus gargalos e aumentando sua efetividade, até protocolos interinstitucionais¹⁵⁸¹ administrativos de caráter permanente.

<https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1177/806>. Acesso em: 23 jun. 2024; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 171.

¹⁵⁸⁰ Considera-se que os arts. 68 e 69 do CPC apresentam uma gradação das hipóteses de atos de cooperação, indo, de acordo com a complexidade do ato, dos atos de auxílio direto (prestação de informações) e dos atos conjuntos (como reunião ou apensamento de processos) até os atos concertados (Resolução CNJ n.º 350/2020, art. 8.º). Assim, na proposta aqui levantada, haveria apenas a realização dos atos de cooperação do tipo mais simples, com a mera prestação de informações pelos agentes privados e pelas instituições que seriam consultadas pelo Poder Judiciário (COSTA, Rosalina Moitta Pinto

da. *Questões controvertidas de processo civil e temas afins*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022a, p. 46).

¹⁵⁸¹ Para Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez, os protocolos institucionais “são uma modalidade de negócio jurídico, firmado com o propósito de fixar uma disciplina normativa aplicável aos integrantes dos órgãos, instituições ou pessoas convenientes, para fins de gestão coletiva de processos, regulando o respectivo procedimento, ou de concretização de uma política pública no âmbito da administração da justiça. Trata-se de instrumento de concretização da cooperação interinstitucional, prevista nos arts. 15 e 16 da Resolução 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça (LGL\2020\14783). Por ordinariamente referirem-se ao estabelecimento das diretrizes que regularão uma relação permanente ou duradoura entre os convenientes, são, ainda,

À semelhança do que já se faz no âmbito da cooperação internacional (CPC, arts. 961, § 5.º, e 962) – e diariamente, de forma amplamente difundida nos tribunais do país, por meio dos sistemas SisbaJud, Renajud¹⁵⁸², InfoJud, o SerasaJud e o sistema “Penhora Online”¹⁵⁸³ –, a requisição e a apresentação de dados aos quais o juízo da execução não tem acesso direto nos seus próprios sistemas podem ser feitas por atos de cooperação administrativa interinstitucional, visando uma maior celeridade e simplicidade, sem burocratizações.

Assim, os atos de cooperação, além de serem realizados em caráter permanente por meio de convênios firmados com o Poder Judiciário, podem ser efetuados por outras instituições, como, por exemplo, o Banco Central – autarquia de natureza

especial –, o Detran – autarquia com personalidade jurídica de direito público –, a Receita Federal – órgão público federal –, o Serasa Experian – pessoa jurídica de direito privado – e o Registro de Imóveis – delegatário de serviço público. Todos sujeitos com funções e relações consideravelmente distintas com o Poder Judiciário.

Permitir que a cooperação interinstitucional avance na troca de informações sobre o devedor e seu patrimônio representa a possibilidade de aprofundamento da cooperação com diversas outras instituições, resolvendo, inclusive, eventuais problemas de interoperabilidade¹⁵⁸⁴ entre os sistemas.

Por meio da expedição de buscas em sistemas como a Central de Informações do Registro Civil ou o Sistema do Colégio Notarial do Brasil (Censec) – dois bancos de dados com

exemplos de atos concertados de cooperação judiciária” (DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Cooperação judiciária e protocolos institucionais: o caso do “ato trabalhista”, ou plano especial de pagamento trabalhista, para a centralização de execuções contra entidades desportivas. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 47, n. 219, set./out. 2021, p. 202).

¹⁵⁸² Nesse sentido, o Acordo de Cooperação Técnica CNJ n.º 33/2020 foi celebrado entre “o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Infraestrutura e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, visando promover a política de modernização e aperfeiçoamento do acesso à justiça e promover a política de tratamento de bens apreendidos por meio da disponibilização da ferramenta eletrônica Renajud”.

¹⁵⁸³ O sistema Penhora Online foi desenvolvido para interligar o Poder Judiciário ao Registro de Imóveis. Engloba atos como solicitação de penhora, arresto, sequestro e conversão de arresto em penhora, além auxiliar na

localização de bens e na expedição de certidões. Mais informações podem ser encontradas em:

<https://penhoraonline.org.br/downloads/manual-penhora-online.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2024.

¹⁵⁸⁴ Segundo Cristiane Iwakura, o “princípio” da interoperabilidade configura-se na junção de disponibilidade, independência da plataforma computacional e acessibilidade, decorrendo da previsão do art. 194 do CPC. É por meio da interoperabilidade que ocorrem a colaboração e a troca de informações entre organizações relacionadas, públicas ou privadas, que necessitam de interação contínua. Esse princípio permite que o sistema processual informatizado conecte outros microssistemas, judiciais ou extrajudiciais (IWAKURA, Cristiane. *Acesso à Justiça e Processo Civil Eletrônico*. 2016. 296 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016).

informações sobre registros de nascimento e óbito –, seria possível solicitar certidões eletrônicas, testamentos, procurações e escrituras de separações, divórcios e inventários. O devedor pode não ter bens registrados diretamente em seu nome, porém uma série de procurações registradas emitidas por ele para um terceiro (ou vice-versa) pode indicar um ocultamento patrimonial; uma participação em inventário pode demonstrar, antecipadamente, a perspectiva de crédito passível de penhora; testamentos ainda em fase de cumprimento seguem a mesma linha de raciocínio, e divórcios simulados passam a poder ser averiguados e contestados com maior facilidade.

Por meio de um ato de cooperação interinstitucional, pode-se

expedir um comunicado à Receita Federal para a verificação (e a penhora) de criptoativos pertencentes ao devedor¹⁵⁸⁵; ofícios podem ser enviados a companhias aéreas para que informem a existência de pontos ou programas de fidelidade de companhias aéreas ou de passagens emitidas em nome do devedor¹⁵⁸⁶; empresas de aplicativos como Uber, Netflix, Ifood e outras também deverão informar se o devedor é usuário dos respectivos aplicativos, qual o endereço de cadastro e qual a forma utilizada para pagamento da fatura, com indicação de conta corrente, no caso de débito automático, ou do número de cartão de crédito¹⁵⁸⁷. Esses são apenas alguns exemplos entre tantos outros¹⁵⁸⁸.

Reforçam essa possibilidade as previsões contidas nos arts. 378 e 380

¹⁵⁸⁵ Vale lembrar que, conforme a Instrução Normativa RFB n.º 1.888/2019, o Ato Declaratório Executivo Copes n.º 1/2019 e o Ato Declaratório Executivo Copes n.º 5/2019, os contribuintes são obrigados a declarar à Receita Federal informações relativas às operações realizadas com criptoativos, o que permite inclusive verificar fraude na execução se, por exemplo, ocorre uma alienação simulada ou fraudulenta no curso da execução. Segue esse sentido o Enunciado 209 da III Jornada de Direito Processual Civil (CEJ/CJF/ENFAM): “É cabível pedido de penhora de criptoativos, desde que indicadas pelo requerente as diligências pretendidas, ainda que ausentes indícios de que o executado os tenha”.

¹⁵⁸⁶ A possibilidade da penhora de pontos ou de milhagens dos programas de fidelidade de companhias aéreas vem sendo discutida em diversos tribunais do país. Decisões favoráveis já foram proferidas, por exemplo, pelo tribunal de justiça de São Paulo (Agravo de Instrumento n.º 2223200-52.2022.8.26.0000 e n.º 2124046-

95.2021.8.26.0000), do Distrito Federal e Territórios (Acórdãos n.º 1851485 e 1872496), do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Ap. n.º 0000583-04.2013.5.03.0104), dentre outros.

¹⁵⁸⁷ Já há jurisprudência deferindo tais atos, conforme decisão no Processo n.º 0000161-54.2011.5.01.0007, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ver também: <https://www.migalhas.com.br/quentes/389794/justica-do-rj-oficia-netflix-uber-e-ifood-para-localizar-devedor>. Acesso em: 14 out. 2023.

¹⁵⁸⁸ Os exemplos são inúmeros: restrição ou cancelamento de cartões de créditos do devedor; bloqueio de CNH e passaporte; bloqueio da entrada do devedor em clubes dos quais faça parte; restrição ou penhora de rendimento oriundo de contas em redes sociais; expedição de ofício para órgãos da administração pública que tenham contratado o devedor, para que descontem parte dos valores como forma de quitar a dívida; criação de um banco de dados de medidas executivas

do CPC, segundo os quais *ninguém* se eximirá do dever de *colaborar* com o Poder Judiciário para a descoberta da verdade e do dever de informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento. Além disso, há uma sólida base legal para o avanço na prática de atos executivos cooperados interinstitucionais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) também têm se posicionado nesse sentido.

No Recurso Especial n.º 2.040.568/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o STJ posicionou-se favoravelmente à possibilidade de que, com base nos arts. 772, III, e 139, IV, ambos do CPC, fosse expedido ofício ao INSS por entender que “[e]m tese, as informações armazenadas pelo INSS e acessíveis pelo PrevJud são aptas a revelar eventuais rendimentos e relações trabalhistas do executado”¹⁵⁸⁹.

Também no AREsp n.º 810342, da relatoria da Ministra Regina Helena

Costa, o STJ determinou a cooperação interinstitucional entre a 5.ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte (MG) e autarquias da mesma comarca, para que fosse possível o levantamento de documentos e informações que subsidiem decisão sobre incidentes de habilitação de sucessores/herdeiros em processos judiciais da década de 80¹⁵⁹⁰.

No mesmo sentido, o STF, no julgamento do Tema 1184¹⁵⁹¹, fixou a tese de que “é legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado”, incentivando a realização de acordos de cooperação técnica para a extinção de execuções.

A partir desse julgamento, o CNJ editou a Resolução n.º 547/2024, instituindo medidas de cooperação interinstitucional para assegurar a efetividade do tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções

tomadas contra grandes devedores, facilitando a troca de informações e evitando a prática repetida de atos infrutíferos. Em tais casos, por mais que se possa discutir a viabilidade de tais medidas ante os direitos e garantias fundamentais do devedor, não há qualquer obstáculo a que, uma vez deferidas, sua efetivação se dê por atos de cooperação interinstitucional, a fim de garantir a efetividade dos provimentos jurisdicionais executivos.

¹⁵⁸⁹ STJ (3. Turma). REsp n. 2.040.568/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 18/04/2023. Publicação: DJe de 20/04/2023.

¹⁵⁹⁰ STJ. AREsp n. 810.342. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Publicação: DJe de 01/03/2024.

¹⁵⁹¹ Tese Tema 1184: “1 É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado. 2. O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prévia adoção das seguintes providências: a) tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; e b) protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida. 3. O trâmite de ações de execução fiscal não impede os entes federados de pedirem a suspensão do processo para a adoção das medidas previstas no item 2, devendo, nesse caso, o juiz ser comunicado do prazo para as providências cabíveis”.

fiscais pendentes no Poder Judiciário. Entre essas medidas, foi reconhecida a possibilidade de extinção de execuções com valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento da ação, nas quais se tenha passado mais de um ano sem movimentação útil e sem a citação do executado, ou nas quais, também após um ano sem movimentação útil, não tenham sido localizados bens penhoráveis (art. 1.º, §1.º).

Com base em tais determinações, milhões de execuções fiscais pelo país foram extintas¹⁵⁹² por atos cooperados interinstitucionais destinados a garantir a efetividade e a eficiência. Acordos de cooperação técnica para a extinção de execuções dão maior racionalidade à alocação de recursos (humanos, materiais e de tempo) do sistema de justiça, voltando-os para processos que possam produzir resultados práticos, especialmente em execuções fiscais, em que estão sendo gastos recursos públicos em “duas pontas” do litígio (pelo autor e pelo próprio Poder Judiciário). Esses recursos, inclusive, não apenas deixarão de ser utilizados nesses processos, mas poderão destinar-se a outros, com maior probabilidade de êxito.

O ato de cooperação interinstitucional executivo, portanto, alinha-se perfeitamente às características da cooperação nacional até aqui citadas: a) visa a eficiência e a efetividade do sistema de justiça; b) prescinde de forma

específica; c) deve ser registrado nos autos; d) deve ser comunicado às partes para aferição da sua regularidade e possível impugnação judicial (Resolução n.º 350/2020, art. 5.º, III e V); e) mantém no magistrado o juízo de conveniência na apreciação do pedido, bem como exige, conforme o caso, maior ou menor fundamentação (Resolução n.º 350/2020, art. 5.º, IV, c/c CPC, art. 489, § 1.), pelo que serão respeitadas as garantias processuais do devedor; por fim, f) deve ser deferido após o esgotamento dos meios típicos de busca e de localização, assim como dos convênios já autorizados pelo Poder Judiciário.

Sobre esse último ponto – deferimento de atos de cooperação após o esgotamento dos meios típicos de busca e de localização –, cabe fazer uma ressalva para se admitir o inverso: a possibilidade de requerer a prática de atos de cooperação interinstitucional antes do esgotamento dos meios típicos. É o que ocorre, por exemplo, quando o credor identifica que o devedor possui patrimônio de criptoativos e há risco de deles se desfazer, dilapidando seu patrimônio ou buscando escondê-lo. Nessa hipótese, deve ser dada ao exequente a possibilidade de requerer, diretamente, a prática de atos de cooperação interinstitucional específicos, antes mesmo do esgotamento dos meios típicos ou dos convênios já existentes, desde que, claro, seja atendido o ônus

¹⁵⁹² Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-tjsp-e-parceiros-assinam-acordos-de-cooperacao-tecnica-para-extincao-de->

[milhoes-de-execucoes-fiscais/](https://www.cnj.jus.br/cnj-tjsp-e-parceiros-assinam-acordos-de-cooperacao-tecnica-para-extincao-de-milhoes-de-execucoes-fiscais/). Acesso em: 12 jul. 2024.

argumentativo e probatório correspondente para o deferimento da medida.

Trata-se de medida que confere não apenas maior eficiência ao Poder Judiciário e efetividade aos direitos buscados, impedindo que atos desnecessários sejam praticados, com economia de recursos materiais, humanos e de tempo, mas também maior efetividade (probabilidade de materialização no mundo dos fatos) aos atos requeridos, que serão comprovados pelo já citado ônus argumentativo e probatório exigido do credor. Essa possibilidade encontra eco, inclusive, no direito contido no art. 775¹⁵⁹³ do CPC, que contém o princípio da livre disponibilidade da execução. Ora, se o credor pode dispor livremente da execução, também deve poder dispor dos meios disponíveis para a localização do patrimônio executável, desde que demonstrados seus motivos para tanto.

Tais atos tendem a ser tão mais eficientes, quanto mais forem

implementados de forma contínua e perene¹⁵⁹⁴, o que pode ocorrer por meio da mera requisição de auxílio direto ou de prestação de informações¹⁵⁹⁵, que pode ser operacionalizada sem maiores formalidades ou forma específica (art. 69), individualmente por varas ou coletivamente, por tribunal (art. 68), criando-se, por exemplo, um sistema de comunicação direto para fins de registro e apensamento aos autos, à semelhança do que já se faz com a citação/intimação de grandes litigantes¹⁵⁹⁶, aumentando a eficiência da jurisdição e a efetividade de seus atos.

A proposta, assim, é que esses atos, inicialmente, sejam formalizados por meio de protocolos interinstitucionais, em casos previamente definidos, varas ou comarcas específicas¹⁵⁹⁷, para que passem por um período de testes, em um ambiente controlado, com protocolos bem desenhados e rotinas de experimentação¹⁵⁹⁸, visando a

¹⁵⁹³ “Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva”.

¹⁵⁹⁴ MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução conforme o CPC de 2015. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 4, n. 1, 2018, p. 473.

¹⁵⁹⁵ Registre-se, aqui, que a mera prestação de informações pela via do auxílio direto (CPC, art. 69, I) não implica a mudança de competência do juízo que pratica o pedido de informação ou a natureza do ato, que continua sendo jurisdicional e, portanto, impugnável pelos meios hábeis, conforme o caso.

¹⁵⁹⁶ Citam-se, de forma meramente exemplificativa, as iniciativas de alguns tribunais brasileiros para citação e intimação eletrônica:

<https://www.tjmt.jus.br/Noticias/59457> (Tribunal de Justiça do Mato Grosso); <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=63173> (Tribunal de Justiça de São Paulo); <https://www.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5736540/7014173> (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro). Acesso em: 15 out. 2023.

¹⁵⁹⁷ MINAMI, Marcos Youji; ANDRADE, Juliana Melazzi. Cooperação prognóstica: Cooperação Judiciária Nacional como instrumento de inovação nos termos da Res. CNJ 395/2021. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 49, n. 347, p. 351-377, jan. 2024.

¹⁵⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação,

redução de possíveis riscos, desvios, abusos e, ao mesmo tempo, permitindo que seus resultados sejam adequadamente aferidos, numa perspectiva de um contínuo fluxo de aprimoramento.

Por fim, registre-se que eventuais custas resultantes desses atos podem ser arcadas diretamente pela parte exequente, ou adiantadas pelo orçamento público e cobradas do executado, seguindo a sistemática do art. 95, § 3.º, do CPC e fechando uma sistemática teórica e prática capaz de não apenas justificar a viabilidade dos atos executivos de cooperação interinstitucional, mas também de demonstrar seu potencial para contribuir com a efetividade da tutela jurisdicional.

Em suma, considera-se que a realização de atos executivos por meio de atos de cooperação interinstitucional é capaz de aprimorar a efetividade e a eficiência da tutela jurisdicional executiva, desde atos mais simples, como a troca de informações, até questões mais complexas, como a localização, o bloqueio e a expropriação de patrimônio do devedor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considera-se terem sido demonstrados a viabilidade e o potencial da cooperação interinstitucional como mais uma solução (e não a única) para um dos maiores entraves do Poder Judiciário brasileiro: o processo executivo.

Sabe-se que a solução para um problema tão complexo quanto a inefetividade da tutela executiva jurisdicional brasileira dificilmente reside em uma única medida ou solução. Há que discutir sobre interoperabilidade, *design*, políticas públicas de redistribuição de renda, superendividamento da população, entre outros temas extremamente complexos. No entanto, buscou-se neste trabalho apresentar uma alternativa imediata, de *lege lata* e viável, que permita o enfrentamento do cenário de crise da execução, por meio da realização de atos de cooperação interinstitucional para a desjudicialização da execução e a efetivação de medidas executivas atípicas.

Como visto, a interpretação sistemática dos artigos 67 a 69, 139, IV e 772, III, todos do CPC, juntamente com as previsões trazidas pela Resolução n.º 350/2020 do CNJ, autorizam a realização de atos executivos típicos ou atípicos, por meio de cooperação jurídica interinstitucional.

Esses atos, que não são atividades sujeitas ao monopólio estatal, podem ser objetivo da cooperação interinstitucional e configuram-se como um instrumento apto ao desenvolvimento da atividade executiva e satisfativa (CPC, arts. 4.º e 6.º), favorecendo as recentes compreensões de ampliação do acesso à justiça por meio da descentralização, da desjudicialização e da desjurisdicalização de atos, até

integração e seus institutos catalisadores.
Revista do Ministério Público do Estado do Rio

de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 88, abr./jun. 2023, p. 175.

então, de competência exclusiva dos magistrados. Os poderes-deveres do juiz na direção do processo incluem não apenas a determinação das medidas coercitivas, indutivas, subrogatórias ou mandamentais necessárias ao cumprimento de ordem judicial (CPC, art. 139, IV), como também o poder de determinar, a qualquer sujeito indicado pelo exequente, que forneça documentos, dados e informações, em geral, que estejam em seu poder e possuam relação com o objeto da execução (CPC, art. 772, III).

Tais previsões devem ser reforçadas diante do novo modelo cooperativo de processo, que não apenas envolve os sujeitos processuais, mas também promove a cooperação interinstitucional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, integrantes ou não do sistema de justiça, que podem, direta ou indiretamente, contribuir para a administração da justiça, para a efetividade da execução de decisão jurisdicional, na investigação patrimonial, na busca por bens e na realização prática de atos de penhora, arrecadação, indisponibilidade ou qualquer outro tipo de constrição judicial (CNJ, Resolução n.º 350/2020, arts. 1.º, II, e 6.º, XI e XII).

Seja qual for a hipótese, considera-se que a união de agentes externos com o Poder Judiciário, por meio de atos de cooperação interinstitucional, é capaz de promover o aprimoramento da tutela jurisdicional executiva, sendo totalmente compatível com a legislação processual vigente e

apresentando potencial de transformação do cenário de crise da execução, fornecendo maiores (e melhores) caminhos para que o credor e o Poder Judiciário coíbam posturas fraudulentas e/ou a evasão patrimonial do devedor.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 450-474, set./dez. 2020.
- AVELINO, Murilo Teixeira. Breves comentários à cooperação nacional no Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, Recife, n. 8, p. 187-196, 2015.
- BRANDENBURGER, Adam M.; NALEBUFF, Barry J. *Co-Opetição*: 1. um conjunto revolucionário que combina competição com cooperação, 2. a estratégia da teoria do jogo que está mudando o jogo dos negócios. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. 2. ed. Napoli: E. Jovene, 1960. v. 1.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jun. 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Painel da Pesquisa sobre Inteligência Artificial 2023*. 2024.

- Disponível em:
<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=43bd4f8a-3c8f-49e7-931f-52b789b933c4&sheet=e4072450-982c-48ff-9e2d-361658b99233&theme=horizon&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel&select=Ramo%20da%20Justi%C3%A7a,&select=Tribunal,&select=Seu%20Tribunal/%20Conselho%20pessoi%20Projeto%20de%20IA?>
 Acesso em: 30 jun. 2024.
- CORTEZ, Renata. A cooperação judiciária interinstitucional entre as serventias extrajudiciais e o Poder Judiciário e a resolução 350/2020 do CNJ. *Migalhas*: Elas no Processo, 20 maio 2022. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/366326/cooperacao-entre-as-serventias-extrajudiciais-e-o-poder-judiciario>. Acesso em: 20 out. 2023.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Questões controvertidas de processo civil e temas afins*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022a, p. 40-41.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução*: defesas homotópicas e heterotópicas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022b.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; MOURA, João Vitor Mendonça de. Jurisdição: uma função pública estatal de acesso à justiça. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p. 408-434, set./dez. 2022.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; MOURA, João Vitor Mendonça de Moura. Descortinando novos caminhos para um sistema multiportas de execução no Brasil: “há vários caminhos até a montanha”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, n. 334, p. 413-437, dez. 2022.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Opinião 68*: atos concertados e compartilhamento de competências entre os juízos da execução. 2017. Disponível em:
<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-68-atos-concertados-e-compartilhamento-decompetencias-entre-os-juizos-da-execucao/>. Acesso em: 12 jan. 2019.
- DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional*: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2021.
- DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Cooperação judiciária e protocolos institucionais: o caso do “ato trabalhista”, ou plano especial de pagamento trabalhista, para a centralização de execuções contra entidades desportivas. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 47, n. 219, p. 201-232, set./out. 2021.
- DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a

- relevância dogmática da inovação. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 84, p. 39-69, abr./jun. 2022.
- DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 88, p. 165-192, abr./jun. 2023.
- GAMA, João Felipe Calmon Nogueira da. Breves considerações sobre a efetividade e o abuso de direito processual na tutela executiva: registros comparativos com base no modelo alemão de tutela para a realização prática de direitos. In: CASTRO, Aldo Aranha de et al. *Processo comparado contemporâneo*. Londrina: Thoth, 2022. cap. 12, p. 227. E-book.
- HILL, Flávia Pereira. A desjudicialização e o necessário incremento da cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial. In: ALVES, Lucélia de Sena; SOUZA BORGES, Fernanda Gomes e; FARIA, Gustavo de Castro; SOARES, Carlos Henrique (org.). *4 anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. v. 1, p. 173-204.
- HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Desjudicialização e atos probatórios concertados entre as esferas judicial e extrajudicial: a cooperação interinstitucional online prevista na resolução 350 do CNJ. *Revista Interdisciplinar de Direito*, [s. l.], v. 19, n. 2, p.72-91, jul./ dez. 2021. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1177/806>. Acesso em: 23 jun. 2024.
- IWAKURA, Cristiane. *Acesso à Justiça e Processo Civil Eletrônico*. 2016. 296 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.
- LUNARDI, Thaís Amoroso Paschoal. *Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. 2018. 328 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.
- MEIRELES, Edilton. Cooperação judiciária nacional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 249, p. 59-80, nov. 2015.
- MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução conforme o CPC de 2015. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 4, n. 1, p. 455-507, 2018.
- MINAMI, Marcos Youji; ANDRADE, Juliana Melazzi. Cooperação prognóstica: Cooperação Judiciária Nacional como instrumento de inovação nos termos da Res. CNJ 395/2021.

- Revista de Processo*, São Paulo, v. 49, n. 347, p. 351-377, jan. 2024.
- MOURA, João Vitor Mendonça de. Promovendo acesso à justiça pelo acesso aos dados: interseções entre desjudicialização, LGPD e localização patrimonial. *In*: VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares (coord.). *LGPD: influxos no direito processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 439-457.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; HILL, Flávia Pereira. Três perspectivas da cooperação a partir do Código de Processo Civil de 2015: cooperação pré-processual, endoprocessual e preterprocessual. *Coluna REDP Expresso*, p. 1-8, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/66638/41855>. Acesso em: 23 jun. 2024.
- PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela di condanna (trentacinque anni dopo). *Il Foro Italiano*, [s. l.], v. 133, n. 10, p. 257-258/265-266, ott. 2010. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/23207288>. Acesso em: 19 jan. 2023.
- VIANA, Isadora Passos Amaral. *Centralização de processos e cooperação judiciária: terceiro mecanismo de resolução de casos repetitivos*. 2019. 125 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/39790846/CENTRALIZA%C3%87%C3%83O_DE_PROCESSOS_E_COOPERACA%C3%87%C3%83O_JUDICIAL%3%81RIA_TERCEIRO_MECANISMO_DE_RESOLUCA%C3%87%C3%83O_DE_CASOS_REPETITIVO. Acesso em: 23 jun. 2024.
- VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, maio/ago. 2020.
- XAVIER, Sílvia Maria Maia. *A cooperação interinstitucional como estratégia de administração da justiça diante dos obstáculos ao acesso à justiça, decorrentes da fragmentação da repartição de competência em matéria previdenciário-trabalhista, entre ramos distintos do Poder Judiciário*. 2017. 309 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017, p. 143. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-B2HF88>. Acesso em: 13 out. 2023.

OS MEIOS DE DEFESA JUDICIAIS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO PORTUGUÊS: REFLEXÕES CRÍTICAS¹⁵⁹⁹

LEGAL REMEDIES IN PORTUGUESE SOCIAL SECURITY LAW: CRITICAL REFLECTIONS

Suzana Fernandes da Costa

Docente do IJP – Instituto Jurídico Portucalense. Doutora em Direito Financeiro e Tributário. Advogada. suzana.costa@acmadvogados.pt

RESUMO: No presente artigo procede-se a uma análise sistematizada dos principais meios de defesa judiciais colocados à disposição dos cidadãos no ordenamento jurídico português quando esteja em causa o direito previdenciário ou o direito da segurança social. Parte-se de uma reflexão crítica sobre a atual dispersão dos instrumentos de tutela jurisdicional existentes neste domínio, bem como sobre as dificuldades práticas que essa fragmentação acarreta para os beneficiários e contribuintes do sistema de segurança social. O estudo incide, em particular, sobre a ausência de admissibilidade da arbitragem tributária em matéria de segurança social, evidenciando-se os fundamentos legais dessa exclusão e as suas consequências ao nível da efetividade da tutela jurisdicional. São destacados, como meios centrais de reação contenciosa, a impugnação judicial e a ação administrativa, analisando-se o respetivo enquadramento normativo, os pressupostos de admissibilidade e o seu papel na proteção dos direitos dos interessados. Dedicar-se ainda

especial atenção aos meios de defesa específicos no âmbito da execução das dívidas à Segurança Social, sublinhando-se a sua natureza exclusivamente judicial e a consequente inexistência de meios de defesa administrativos nesta fase processual. A análise visa, assim, contribuir para uma compreensão integrada e crítica dos mecanismos de tutela jurisdicional disponíveis neste setor.

PALAVRAS-CHAVE: segurança social; contencioso; meios judiciais; impugnação; arbitragem.

ABSTRACT: This article provides a systematic analysis of the main judicial remedies available to citizens under the Portuguese legal system in matters concerning social security and social protection law. It begins with a critical reflection on the fragmentation of existing mechanisms of judicial protection in this field and on the practical difficulties that such dispersion creates for beneficiaries and contributors to the social security system. Particular attention is given to

¹⁵⁹⁹ Artigo recebido em 16/12/2025 e aprovado em 21/12/2025.

the current exclusion of tax arbitration in social security matters, identifying its legal grounds and assessing its impact on the effectiveness of judicial protection. The study highlights judicial review and administrative actions as the central means of legal redress, examining their legal framework, admissibility requirements, and role in safeguarding individual rights. The article also analyses the specific remedies available in the enforcement of social security debts, emphasizing the strictly judicial nature of these proceedings and the resulting absence of administrative remedies at this stage. Overall, the analysis seeks to contribute to a coherent and critical understanding of the system of judicial protection applicable to social security disputes in Portugal.

KEYWORDS: social security; litigation; judicial remedies; judicial review; arbitration.

INTRODUÇÃO

O princípio da garantia judiciária assegura aos interessados o acesso aos tribunais, em tempo útil, para fazer valer o seu direito às prestações (artigo 21.º Lei de Bases da Segurança Social).

Está também previsto na Constituição da República Portuguesa, no artigo 20.º, que garante o princípio da tutela judicial efetiva, e que dispõe no n.º 1 que: “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”.

A lei prevê uma série de garantias não impugnatórias (como o direito à informação ou à obtenção de certidões), um conjunto de garantias impugnatórias administrativas (como a reclamação e o recurso hierárquico), que não abordaremos nesta ocasião por limitações de espaço, e um leque significativo e diversificado de meios de defesa judiciais, em que centraremos a nossa atenção.

Os principais meios de defesa estão regulados no Código do Procedimento e do Processo Tributário (CPPT) e no Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), e ainda em normas avulsas, o que indicia alguma dispersão e complexidade destes meios de defesa.

Veremos em seguida quais os principais meios processuais judiciais ao dispor dos beneficiários do sistema de Segurança Social português.

Dividiremos esta análise pelos meios de carácter geral e pelos específicos meios de defesa a utilizar na execução da Segurança Social

Note-se que em 2026 deverá ser implementada em Portugal uma reforma do contencioso tributário, que também terá impacto no direito da Segurança Social. Prevê-se desde logo um aumento dos meios de defesa em litígios de carácter internacional e uma alteração à contagem da prescrição tributária que terá grande impacto na vida dos beneficiários e das entidades empregadoras. Tema que esperamos aprofundar em trabalhos futuros.

1. MEIOS DE CARÁCTER GERAL

1.1 IMPUGNAÇÃO JUDICIAL

A impugnação judicial é o principal meio de defesa em matéria tributária quando estejam em causa ilegalidades na liquidação do tributo. Como afirma Joaquim Freitas da Rocha “pode dizer-se que o processo de impugnação judicial é um meio processual, exclusivo da jurisdição tributária, que tem por objetivo a anulação total ou parcial dos atos tributários”¹⁶⁰⁰.

Segundo o artigo 11.º do Código dos Regimes Contributivos do Regime Previdencial de Segurança Social, a obrigação contributiva tem por objeto o pagamento regular de contribuições e de quotizações. As contribuições são da responsabilidade das entidades empregadoras, dos trabalhadores independentes, das entidades contratantes e dos beneficiários do seguro social voluntário, consoante os casos, e as quotizações são da responsabilidade dos trabalhadores¹⁶⁰¹.

O prazo de interposição é de três meses, contado da notificação do ato, da presunção de indeferimento tácito, da citação do revertido ou dos restantes factos previstos no art.º 102.º do Código do Procedimento e do Processo Tributário (CPPT).

Podem ser fundamentos de impugnação os previstos no art.º 99.º CPPT, nomeadamente o erro na quantificação ou na qualificação do tributo, a falta ou vício de fundamentação, a incompetência e a violação de formalidades essenciais.

A impugnação corre no tribunal tributário e só tem efeito suspensivo se for prestada garantia adequada (art.º 169.º CPPT).

Admite todos os meios de prova, incluindo prova documental e testemunhal.

Nem sempre é fácil identificar em matéria de Segurança Social quando devemos utilizar a impugnação ou a ação administrativa, que analisaremos adiante, pelo que devemos ter em conta a jurisprudência e doutrina já existentes.¹⁶⁰²

Como afirma Serena Cabrita Neto e Carla Castelo Trindade:

“Para contestar a legalidade dos atos tributários o sujeito passivo poderá apresentar uma impugnação judicial mas, pelo contrário, para reagir contra um ato em matéria tributária com o qual não concordo deverá deduzir uma ação administrativa”¹⁶⁰³.

São exemplo de situações em que se pode deitar mão a este meio de defesa a impugnação de liquidações adicionais sobre remunerações pagas

¹⁶⁰⁰ FREITAS DA ROCHA, Joaquim: Lições de Procedimento e Processo Tributário, 8ª edição, Almedina, 2022, p. 312.

¹⁶⁰¹ Para uma análise do regime jurídico e da natureza destes tributos ver COSTA CABRAL, Nazaré da: *Contribuições para a Segurança Social – natureza, aspectos de regime e de técnica e perspectivas de evolução num contexto de incerteza*, Almedina, 2010, pp. 81 e ss.

¹⁶⁰² Ver, por exemplo, Acórdão TCAN n.º 86/11.2BECBR, de 4/11/2011. Quanto à divisão de competências pelos diferentes tipos de tribunais ver CONCEIÇÃO, Apelles J. B.: *Segurança Social – Manual Prático*, 10ª edição, Almedina, 2017, págs. 632-638.

¹⁶⁰³ CABRITA NETO, Serena e CASTELO TRINDADE, Carla: *Contencioso Tributário – processo, arbitragem e execução*, Volume II, Almedina, 2017, p. 298.

a trabalhadores ou a discussão sobre a legalidade da qualificação de quantias pagas como ajudas de custo.

2.2. AÇÃO ADMINISTRATIVA

Este meio processual está previsto no art.º 37.º e s. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) - aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro.

Este processo tem por objeto “litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da competência dos tribunais administrativos e que nem neste Código, nem em legislação avulsa sejam objeto de regulação especial, designadamente a impugnação de atos administrativos (al.^a a) ou o reconhecimento de situações jurídicas subjetivas diretamente decorrentes de normas jurídico-administrativas ou de atos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo (al.^a f).

Para Tiago Serrão e David Pratas Brito, no âmbito do direito da segurança social,

“o meio processual, principal e não urgente, ação administrativa, conhece uma posição proeminente, sem prejuízo da possível mobilização de outros meios processuais urgentes de carácter principal, mas também de índole cautelar”¹⁶⁰⁴.

A título de exemplo, uma situação em que se usa ação administrativa em questões de Segurança Social: a impugnação de um despacho que recuse a atribuição de subsídio de desemprego.

O prazo de interposição são três meses a contar da notificação ou do conhecimento do ato – artigo 58.º CPTA.

2.3. AÇÃO PARA RECONHECIMENTO DE UM DIREITO OU INTERESSE LEGÍTIMO

É um meio excecional – previsto no art.º 145.º CPPT – e só deve ser usado se este meio for o mais adequado para uma tutela plena e efetiva do direito ou interesse do sujeito passivo.

Como afirmam Serena Cabrita Neto e Carla Castelo Trindade “de facto, o processo de impugnação judicial e a ação administrativa não são suficientes para proteger toda e qualquer situação em que os direitos e interesses dos administrados/contribuinte são afetados”¹⁶⁰⁵. Para as autoras justifica-se pelo facto de o contencioso tributário pretender ser um contencioso de plena jurisdição

Pode ser utilizada, por exemplo, para reconhecimento do direito a uma

¹⁶⁰⁴ SERRÃO, Tiago e PRATAS BRITO, David: “Reflexões sobre o regime das garantias administrativas e jurisdicionais, previsto nas bases gerais do sistema de segurança social” in CAMPINO, Jorge; GARCIA, Maria Teresa; BRAVO, Jorge Miguel; LOPES MARTINS, Licínio; LAVOURAS, Matilde; ALVES CORREIA, Jorge;

LINHARES DIAS, Paulo; LOPES LUÍS, Sandra; SERRÃO, Tiago; MONTEIRO AMARO, Nuno: Segurança Social: Direito e Economia, Almedina, 2024, p. 867.

¹⁶⁰⁵ CABRITA NETO, Serena e CASTELO TRINDADE, Carla: *Contencioso Tributário*, op. cit, p. 314.

determinada prestação a atribuir pelo Instituto de Segurança Social.

Deve ser interposta nos quatro anos do conhecimento do direito ou da lesão.

2.4. EM DEFESA DA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA EM MATÉRIA DE SEGURANÇA SOCIAL

Os meios judiciais mencionados supra são interpostos e decididos nos tribunais administrativos e fiscais. Não é possível, no momento, em Portugal, o recurso à arbitragem tributária nos litígios que tenham por objeto dívidas à Segurança Social.

O Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, não fecha a porta a essa possibilidade, permitindo no art.º 2.º que possam ser entregues à arbitragem os litígios de natureza tributária (aqui se incluindo as contribuições e quotizações). No entanto, os n.ºs 1 e 2 da portaria de vinculação (portaria nº 112-A/2011, de 22 de março) restringem essa possibilidade aos impostos, de valor até €10.000.000, administrados pelos serviços e organismos referidos no artigo 1.º nos casos em que esteja em causa a “apreciação das pretensões relativas a impostos cuja administração lhes esteja cometida”.

A nosso ver seria defensável permitir ao interessado a opção pelo contencioso arbitral nos mesmos

termos em que esta funciona para o contencioso tributário.

Veja-se que muitas vezes há litígios com idêntico objeto (ajudas de custo, por exemplo) que poderiam ser discutidos no mesmo tribunal mas face a esta impossibilidade legal, continuam a ser julgados com regras processuais diferentes.

Lembre-se que um litígio fiscal arbitral demora em média menos de seis meses, enquanto as impugnações judiciais chegam a levar seis ou sete anos¹⁶⁰⁶ na primeira instância, estando as impugnações da Segurança Social condenadas a seguir o meio processual mais moroso (que a nosso ver deveria ser facultativo).

2.5. INTIMAÇÃO PARA UM COMPORTAMENTO

Este meio processual está previsto no art.º 147.º CPPT. O prazo é dez dias e pode ser usado quando o interessado queira provocar uma atuação por parte das instituições de SS – por exemplo a prestação de uma informação.

No sistema português vigora o princípio da decisão, portanto é legítimo que os cidadãos tenham ao seu dispor um meio processual destinado a provocar o ato em falta.

2.6. INTIMAÇÃO PARA A CONSULTA DE DOCUMENTOS E PASSAGEM DE CERTIDÕES

¹⁶⁰⁶ Poder-se-á dizer que a arbitragem tem, por exemplo, desvantagens em matéria de recurso. No entanto, sendo a sua utilização facultativa, o interessado poderia ponderar os prós e

contras e optar esclarecidamente por essa alternativa quando a mesma lhe parecesse conveniente – o que não pode fazer atualmente.

Trata-se de um meio processual acessório previsto no art.º 146.º CPPT.

Como o próprio nome indica, o interessado poderá fazer uso deste meio quando requereu a consulta de determinados documentos que tem legitimidade para verificar ou a emissão de uma certidão e esta não foi emitida no prazo legal (prazo esse previsto no art.º 24.º CPPT para as certidões em geral e no art.º 82.º do Decreto Regulamentar 1-A/2011 para a certidão de situação contributiva regularizada¹⁶⁰⁷).

Findo o prazo sem que a consulta de documentos seja autorizada ou sem que certidão seja emitida, o interessado poderá pedir ao tribunal tributário competente que intime a entidade para que esta permita aquela consulta ou emita a referida certidão (146.º CPPT).

Nos termos do art.º 37.º CPPT as notificações em matéria tributária devem conter uma série de informações obrigatórias (como os meios de defesa a utilizar). Caso a notificação seja omissa, o interessado tem direito a ser notificado dos elementos em falta ou obter a certidão da qual constem os mesmos sem quaisquer custos.

2.7. IMPUGNAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

Caso as instituições de Segurança Social deitem mão a providências cautelares como o

arresto de bens (art.º 136.º e s. CPPT) ou arrolamento (140.º e s. CPPT), a pessoa afetada por essas diligências pode impugná-las judicialmente, segundo o art.º 144.º CPPT.

O prazo é de quinze dias, a contar da realização da providência ou do seu conhecimento pelo afetado, e pode ter por fundamentos qualquer ilegalidade (por exemplo, a desproporcionalidade da medida ou a não verificação dos pressupostos legais para que a mesma seja decretada)¹⁶⁰⁸.

2.8. IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE DECISÃO QUE APLICOU UMA COIMA

A Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro que aprovou o regime processual aplicável às contraordenações laborais e de Segurança Social, prevê que possa haver uma impugnação judicial da decisão que aplicou uma coima (art.º 32.º).

A impugnação é apresentada na autoridade administrativa que tenha proferido a decisão, mas corre no tribunal de trabalho e deve conter alegações, conclusões e indicação dos meios de prova a produzir. O prazo de interposição é de 20 dias a contar da notificação (art.º 33.º, 3).

2.9. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA O ESTADO

¹⁶⁰⁷ Sobre o conceito de situação contributiva regularizada ver art.º 208.º CRC. Sobre o dever de passagem de certidões ver art.º 24.º CPPT e artigos 83.º e 84.º CPA.

¹⁶⁰⁸ Cfr. FREITAS DA ROCHA, Joaquim: *Lições de Procedimento e Processo...*, op. cit., p. 443 ss.

Quando o interessado sofrer danos causados pela atuação ilícita da Segurança Social pode ser interposta ação exigindo a responsabilidade civil extracontratual do Estado e outros entes públicos (cujo regime consta da Lei n.º 67/2007, de 31/12).

Os pressupostos para a interposição dessa ação são a existência de dano, culpa, ilicitude e nexo de causalidade.

2. AS EXECUÇÕES DA SEGURANÇA SOCIAL

2.1. ESPECIFICIDADES

Às execuções da Segurança Social aplica-se um diploma específico – o Decreto-Lei n.º 42/2001, de 9 de fevereiro, complementado pelo Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social e pelo Código do Procedimento e do Processo Tributário.

Nos termos do referido Decreto-Lei, consideram-se dívidas à segurança social todas as dívidas contraídas perante as instituições do sistema de solidariedade e segurança social pelas pessoas singulares e coletivas e outras entidades a estas legalmente equiparadas, designadamente as relativas a contribuições sociais, taxas, incluindo os adicionais, juros, reembolsos, reposições e restituições de prestações, subsídios e financiamentos de qualquer natureza, coimas e outras sanções pecuniárias relativas a contraordenações, custas e outros encargos legais (art.º 2.º).

Compete ao tribunal tributário de 1.ª instância da área onde corre a execução decidir os incidentes, os embargos, a oposição, incluindo quando incida sobre os pressupostos da responsabilidade subsidiária, a graduação e a verificação de créditos e as reclamações dos atos materialmente administrativos praticados pelos órgãos de execução (art.º 5.º)

Nos termos da lei consideram-se órgãos de execução as secções de processos das delegações do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (art.º 4.º).

Segundo o art.º 7.º são títulos executivos as certidões de dívida emitidas, nos termos legais, pelas instituições de solidariedade e segurança social.

As certidões referidas no número anterior devem indicar o órgão de execução ou a instituição que as tiverem extraído, com a assinatura devidamente autenticada, data em que foram passadas, nome e domicílio do devedor, proveniência da dívida e indicação, por extenso, do seu montante, da data a partir da qual são devidos juros de mora e da importância sobre que incidem, com discriminação dos valores retidos na fonte, se for o caso (n.º 2). Carece de força executiva, devendo ser devolvido à entidade que o tiver extraído ou remetido, o título a que falte algum dos requisitos obrigatórios (n.º 3).

Têm personalidade e capacidade judiciárias para o processo de execução de dívidas à segurança social as instituições do sistema de solidariedade e segurança social, as

peças singulares e coletivas e outras entidades a estas legalmente equiparadas (art.º 8.º).

Segundo a lei, a competência para autorização de pagamento em prestações das dívidas em processo de execução é do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social. Quando o valor da dívida exequenda for inferior a 500 unidades de conta, essa competência é da delegação do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (art.º 13.º)

O artigo 14.º determina que caso não se encontre já constituída caução com o pedido de pagamento em prestações, deve o executado prestá-la através de garantia idónea, a qual consiste em fiança ou garantia bancária, seguro-caução ou qualquer outra que assegure os créditos do exequente. Nesta matéria aplicam-se subsidiariamente os artigos 199.º e 199.º-A CPPT, bem como o art.º 52.º LGT, sendo permitida a substituição de garantia, a redução de garantia e a dispensa ou isenção de garantia (art.º 170.º CPPT).

A execução de dívidas tributárias, segundo a lei (art.º 103.º LGT), tem natureza judicial. Talvez por isso, uma vez começado o processo, o contribuinte tem que utilizar meios de defesa judiciais.

Na execução das dívidas fiscais à Segurança Social poderia haver um

procedimento prévio administrativo que permitisse, por exemplo, uma correção de erros crassos da citação ou a prova de pagamento prévio. Na prática, o executado defende-se já dentro da execução e todos os meios ao seu dispor são judiciais, o que implica o pagamento de taxa de justiça ou o pedido de apoio judiciário. A nosso ver deveria ser dada a possibilidade de correção de erros ou direito de audição antes da citação formal do executado e antes do início do processo de execução¹⁶⁰⁹.

2.2. OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO

Este meio de defesa só pode ser usado havendo uma execução e normalmente deduz-se na sequência da citação (35.º, 2 CPPT e 203.º 1 CPPT).

Os seus fundamentos constam do art.º 204.º CPPT e são, entre outros, o facto de a dívida já se encontrar paga, a existência de duplicação de coleta, a caducidade da liquidação, a prescrição da dívida e a ilegitimidade da pessoa citada. Este último fundamento é usado, por exemplo, em caso de reversão, pelas pessoas que não eram gerentes de facto à data da constituição das obrigações ou à data do seu pagamento.

Infelizmente continua a ser muito comum que as citações incluam

¹⁶⁰⁹ DUARTE MORAIS, Rui: *Manuel de Procedimento e Processo Tributário*, Almedina 2012, p. 341, refere-se à questão da natureza do processo de execução como um “*vexata questio*”, defendendo que na prática o processo de execução tem fases administrativas e judiciais, dotadas de autonomia, e que os momentos de

intervenção judicial serão residuais. No entanto sempre que o contribuinte se pretenda defender formalmente não dispõe de meios administrativos dentro da execução que o dispensem do pagamento da taxa de justiça ou do pedido de apoio judiciário.

dívidas já pagas ou prescritas pelo que se justificaria um maior investimento por parte da SS em soluções informáticas que expurgassem do sistema essas situações e evitassem ao contribuinte o recurso a oposição à execução, com os inerentes custos associados.

A oposição é uma ação judicial que não tem efeito suspensivo da execução – a não que se preste garantia ou que esta seja dispensada. Durante muito tempo o pagamento da dívida tinha como consequência a extinção da execução e o arquivamento da oposição.

Hoje em dia a oposição pode prosseguir mesmo que haja pagamento desde que o executado o requeira expressamente, caso se mantenha a utilidade da apreciação da lide (176.º, 3 CPPT).

O art.º 183.º-B do CPPT, na redação dada pela lei n.º 7/2021 de 27/02, é aplicável, a nosso ver, às impugnações judiciais e às oposições à execução relativas a atos e execuções da Segurança Social.

Segundo esta norma "a garantia prestada para suspender a execução em caso de (...) impugnação judicial ou oposição caduca se na impugnação judicial ou na oposição não tiver sido proferida decisão em 1ª instância no prazo de quatro anos a contar da data da sua apresentação e o interessado apresente requerimento no processo".

Como se disse no acórdão do STA proferido no Processo 0593/12.0BELLE-S1, de 12 de outubro de 2022 "relativamente às garantias já prestadas anteriormente, o prazo de quatro anos previsto na alínea b) do n.º

1 do artigo 183.º-A do Código de Procedimento e de Processo Tributário, na redação introduzida pela Lei n.º 7/2021, de 26 de fevereiro, conta-se a partir da data da sua entrada em vigor." Assim, nos processos judiciais entrados antes de 26 de fevereiro de 2021 que tenham garantias prestadas e em que não tenha havido decisão, pode-se requerer a caducidade da garantia a partir do dia 28 de fevereiro de 2025. Nos processos entrados depois de fevereiro de 2021, passados quatro anos é possível requerer a caducidade da garantia.

A verificação da caducidade cabe ao tribunal tributário de 1.ª instância onde estiver pendente a impugnação, recurso ou oposição.

O requerimento é submetido à apreciação do tribunal competente, devendo ser determinada em decisão fundamentada, após audição da administração tributária, a caducidade da garantia ou a sua manutenção por um período máximo adicional não renovável até dois anos, caso dos elementos do processo seja possível perceber o risco de prejuízo sério para o Estado.

2.3. RECLAMAÇÃO JUDICIAL DE ATO DO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO

A reclamação judicial dos atos do órgão de execução fiscal está prevista nos artigos 276.º a 278.º do CPPT.

Pode ser usada havendo decisões proferidas pelo órgão da execução fiscal que "afetem os direitos

e interesses legítimos do executado ou de terceiro” (276.º CPPT).

O prazo é de dez dias após a notificação da decisão (277.º CPPT).

Apresenta-se no órgão de execução fiscal, mas é dirigida ao tribunal tributário de primeira instância territorialmente competente.

Este meio de defesa deve conter fundamentos e conclusões. Para que tenha subida imediata (e não apenas após a venda dos bens) é necessário fazer subsumir o pedido numa das situações previstas no art.º 278.º, n.º 3 CPPT:

Inadmissibilidade da penhora dos bens concretamente apreendidos ou da extensão com que foi realizada; ex.º 736.º, 737.º, 738.º CPC.

Imediata penhora dos bens que só subsidiariamente respondam pela dívida exequenda;

Incidência sobre bens que, não respondendo, nos termos de direito substantivo, pela dívida exequenda, não deviam ter sido abrangidos pela diligência;

Determinação da prestação de garantia indevida ou superior à devida. 199.º, 199.º-A CPPT.

Erro na verificação de créditos – 145.º CPPT.

Exemplo:

- ter havido penhora desproporcionada de honorários de trabalhadores independentes.

- ter sido indeferida dispensa de garantia.

- ter havido penhora de bens do cônjuge que não respondem substantivamente por uma dívida própria do outro cônjuge.

2.4. EMBARGOS DE TERCEIRO

Quando o arresto, a penhora ou qualquer outro ato judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens ofender a posse ou qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular um terceiro, este pode utilizar os embargos de terceiro, previstos no art.º 237º CPPT.

O prazo é de trinta dias contados desde o dia em que foi praticado o ato ofensivo da posse ou direito ou daquele em que o embargante teve conhecimento da ofensa, mas nunca depois de os respetivos bens terem sido vendidos (237.º, 3).

Exemplo: terem sido penhorados bens móveis que já haviam sido vendidos a um terceiro (convém que exista contrato escrito, fatura e fluxos financeiros, ou outros meios de prova credíveis que possam ser analisados pelo tribunal).

CONCLUSÕES

— Os meios judiciais de defesa em matéria de Segurança Social pecam por alguma dispersão e complexidade;

— Nem sempre é fácil aos contribuintes a escolha entre os dois principais meios processuais judiciais: a impugnação administrativa e a ação administrativa;

— Deveria ser admitido em Portugal o pedido arbitral para impugnações relacionadas com as liquidações de Segurança Social;

- Na execução das dívidas da Segurança Social poderia ser criado um meio de defesa administrativo que evitasse o uso necessário direto dos meios judiciais;
- A reforma do contencioso tributário prevê um aumento dos meios de defesa em litígios de carácter internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COSTA CABRAL, Nazaré da: Contribuições para a Segurança Social – natureza, aspectos de regime e de técnica e perspectivas de evolução num contexto de incerteza, Almedina, 2010.
- CABRITA NETO, Serena e CASTELO TRINDADE, Carla: Contencioso Tributário – procedimento, princípios e garantias, Volume I, Almedina, 2017.
- CABRITA NETO, Serena e CASTELO TRINDADE, Carla: Contencioso Tributário – processo, arbitragem e execução, Volume II, Almedina, 2017.
- CAMPINO, Jorge, MONTEIRO AMARO, Nuno e FERNANDES DA COSTA, Suzana (coord.): Segurança Social – Sistema, Proteção, Solidariedade e Sustentabilidade, AAFDL Editora, 2020.
- CAMPINO, Jorge; GARCIA, Maria Teresa; BRAVO, Jorge Miguel; LOPES MARTINS, Licínio; LAVOURAS, Matilde; ALVES CORREIA, Jorge; LINHARES DIAS, Paulo; LOPES LUÍS, Sandra; SERRÃO, Tiago; MONTEIRO AMARO, Nuno: Segurança Social: Direito e Economia, Almedina, julho 2024.
- CARVALHO, Ana Celeste, SANTOS, Filipe Cassiano. et al. (Coord.), Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, Anotado e Comentado, Almedina, 2022.
- CONCEIÇÃO, Apelles J. B.: Segurança Social – Manual Prático, 10ª edição, Almedina, 2017.
- DUARTE MORAIS, Rui: *Manual de Procedimento e Processo Tributário*, Almedina 2012.
- FREITAS DA ROCHA, Joaquim: *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, 8ª edição, Almedina, 2022.

UMA DÉCADA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: AVANÇOS (E)OU RETROCESSOS NA CONSTRUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS¹⁶¹⁰

A DECADE OF THE CIVIL PROCEDURE CODE: PROGRESS AND/OR REGRESS IN THE FORMATION OF JUDICIAL PRECEDENTS

Vanderlei Garcia Junior

Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP, mestre em Direito Processual Civil pela FADISP. Pesquisador visitante na Columbia University, na Universidade de Roma II - Tor Vergata e Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Especialista em Negociação e Comportamento Humano pela PUC/RS, pós-graduado em Direito Processual Civil pela EPM e em Direito Privado pela FDDJ. Professor de Direito Civil e Processo Civil da Universidade São Judas Tadeu (USJT) e de cursos de pós-graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, da Escola Paulista de Direito (EPD) e da Escola Brasileira de Direito (EBRADL). Coordenador do Programa Avançado de Negociação (PAN). Membro efetivo do IASP, do IBDP, do CEAPRO, do IDIP e do IBDCont. Advogado, consultor jurídico e árbitro. E-mail: profvanderleijunior@gmail.com. ORCID nº 0000-0002-4861-5384.

RESUMO: O presente estudo pretende analisar o sistema de precedente instaurado em nosso ordenamento jurídico, por ocasião dos 10 (dez) anos da entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2015, aproximando, inequivocamente, o sistema brasileiro, de *civil law*, aos sistemas jurídicos da *common law*, onde há a prevalência de maiores poderes aos magistrados por ocasião dos julgamentos de determinados casos, em especial de conferirem maiores eficácias à determinadas decisões ou de atribuírem poder de vinculação aos precedentes. Analisa-se o conceito de precedentes, realizando a devida distinção com as jurisprudências e as decisões judiciais em geral (sem efeito ou eficácia vinculantes), bem como preceitua os conceitos de *ratio decidendi* e de *obiter dictum*, e as

técnicas de confronto e superação dos precedentes, assim conhecidas como *distinguishing*, *overruling* e *overriding*. Por fim, estuda-se a consolidação do fortalecimento institucional do próprio Poder Judiciário, a estabilidade do direito, a segurança das relações jurídicas e a confiança transmitida aos jurisdicionados, a partir da instituição de um sistema de precedentes erigidos pelo CPC/15, prestigiando, assim, os princípios e as normas infra e constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: processo civil; precedentes judiciais; fundamentação das decisões judiciais; segurança jurídica; jurisprudência vinculante.

ABSTRACT: This study intends to analyze the system of precedents established in the Brazilian legal

¹⁶¹⁰ Artigo recebido em 10/05/2025 e aprovado em 16/12/2025.

framework on the ten-year anniversary of the entry into force of the 2015 Code of Civil Procedure. It clearly brings the Brazilian civil law system closer to the common law systems, in which judges are granted greater powers in the adjudication of certain cases, especially regarding attributing enhanced effectiveness to specific decisions or binding force to precedents. The concept of precedent is examined, with a proper distinction made between precedents, case law (jurisprudence), and judicial decisions in general (which do not carry binding force). Furthermore, the concepts of ratio decidendi and obiter dictum are explored, along with the techniques used for confronting and overcoming precedents, such as distinguishing, overruling, and overriding. Finally, the study addresses the consolidation of the institutional strengthening of the Judiciary itself, the stability of the law, the security of legal relations, and the

trust conveyed to litigants, as derived from the precedent system established by the 2015 CPC, thus upholding both constitutional and sub-constitutional principles and norms.

KEYWORDS: civil procedure; judicial precedents; reasoning of judicial decisions; legal certainty; binding case law.

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, o Brasil tradicionalmente importou o modelo romano-germânico de *civil law*, caracterizado pela codificação ampla e detalhada das normas, em nítida oposição ao sistema de *common law* chamado de anglo-saxão¹⁶¹¹. Essa ênfase codificadora encontrou respaldo teórico no positivismo jurídico¹⁶¹², que, segundo a vertente kelseniana¹⁶¹³, concebe o Direito

¹⁶¹¹ Sobre os grandes sistemas jurídicos do direito contemporâneo, ver: DAVID, Rene. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Ademais, a respeito das diferentes escolas e sistemas jurídicos, explica Danilo Knijnik: “As diferentes escolas e correntes de pensamento jurídico não foram e, certamente, não têm sido enunciadas somente pelo diletantismo cultural daqueles que as defendam. Ao contrário, sua repercussão prática é efetiva, dependendo a solução de problemas jurídicos concretos da eleição de uma orientação filosófica mais geral, muito embora, nem sempre, haja uma consciência clara a esse respeito”. KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 14.

¹⁶¹² Para o positivismo jurídico, Direito é tudo aquilo que é decorrente de imposição pelo Estado (poder soberano), com normas gerais e

abstratas, sendo então esse o objeto que deve ser definido, cujos esforços sejam voltados à reflexão sobre a sua interpretação. Sobre o positivismo jurídico, ver BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006. p. 12. A respeito da superação do positivismo, deve ser examinado Dworkin e Hart. No Brasil vale conferir BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos do novo direito constitucional brasileiro. A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 26/27.

¹⁶¹³ O positivismo jurídico clássico, conforme cristalizado na obra de Hans Kelsen, sustenta-se na distinção rigorosa entre “ser” e “dever-ser”, identificando o Direito unicamente como o conjunto de normas positivadas pelo Estado, sem espaço para parâmetros extratextuais na interpretação. KELSEN, Hans.

estritamente como conjunto de normas emanadas de órgão competente, desvinculando-o de juízos de valor ou de princípios não positivados.

Essa adoção manifestou-se de modo mais contundente logo após a Independência do Brasil (em 1822), quando percebeu-se a necessidade de instaurar um ordenamento jurídico que fosse estável e previsível, capaz de conferir segurança jurídica a uma sociedade em transformação. Sob influência das codificações europeias, em particular o Código Civil Napoleônico (de 1804)¹⁶¹⁴ e do Bürgerliches Gesetzbuch alemão (de 1900), foi que o Brasil promoveu a promulgação de diplomas legais estruturados e detalhados.

O primeiro grande marco foi o Código Comercial de 1850, que concentrou num único diploma as regras então dispersas sobre atividades mercantis, conferindo-lhes coerência e previsibilidade. Posteriormente, foi o Código Civil de 1916 que aprofundou essa tendência, organizando sistematicamente as

regras de obrigações, contratos, família e sucessões, de modo a criar um “*fecho sistemático*” que reduzisse ao máximo a margem de interpretação judicial e garantisse a primazia da lei escrita como fonte primária do Direito. No Brasil, tal doutrina ganhou força sobretudo no início do século XX, influenciando juristas como Miguel Reale¹⁶¹⁵ e Pontes de Miranda¹⁶¹⁶, que viam na codificação a única forma de conferir segurança jurídica e controle democrático sobre o poder judiciário¹⁶¹⁷.

E esse modelo legalista encontrava justificativa no ideal iluminista de separação de poderes e no princípio da democracia representativa, ou seja, que somente o legislador¹⁶¹⁸, eleito pelo povo, possuiria legitimidade para ditar as normas de observância geral e vinculativa à sociedade. Qualquer ampliação do papel jurisdicional além da estrita aplicação da lei implicaria na quebra da distinção entre *criação normativa* (Poder Legislativo) e *aplicação da norma* (Poder Judiciário), ameaçando a segurança jurídica.

Teoria Pura do Direito. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

¹⁶¹⁴ Nesse sentido: “A cristalização da lei escrita como fonte primária no direito brasileiro tem raízes no Código Civil de 1916, que buscou conferir uniformidade e previsibilidade às relações privadas, inspirando-se diretamente no Code Napoléon e no Bürgerliches Gesetzbuch”. NEVES, Marcelo Ribeiro. *Direito civil: introdução e método*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 47.

¹⁶¹⁵ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁶¹⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

¹⁶¹⁷ COUTINHO, Clóvis. *História do Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. HUNGRIA, Francisco C. Positivismo Jurídico e Codificação. In: *Revista de Direito Público*, vol. 12, p. 45-68, 1950.

¹⁶¹⁸ Ademais, “a codificação no Brasil seguiu o paradigma europeu, conferindo ao texto legal caráter quase exclusivo de fonte do direito. O juiz, nesse modelo, é visto como aplicador da norma, não como criador de direito, função esta reservada ao legislador”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Todavia, embora essas codificações tenham promovido notáveis avanços na organização estrutural do Direito, consolidando uma matriz normativa coerente e acessível, ela também institucionalizou um formalismo que, em muitos casos, revelaria dificuldades para lidar com situações novas ou complexas, especialmente diante da evolução social e econômica.

Como corolário, o princípio da legalidade foi elevado à condição de norma constitucional com o advento da Constituição de 1988, especialmente em seu art. 5º, II, ao dispor que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*, cristalizando o viés legalista e determinando que toda atuação estatal, inclusive judicante, deve se subordinar estritamente ao texto legal e consagrando de modo constitucional essa primazia da lei escrita, reforçando o formalismo estrito que caracteriza o juspositivismo clássico¹⁶¹⁹. Esse comando constitucional, logicamente, busca reforçar a ideia de que apenas o legislador, órgão representativo da vontade popular, detém a legitimidade para criar normas, ao passo que o juiz

se vê subordinado à aplicação da lei, sem espaço para decisões baseadas em valores extratextuais ou em precedentes não positivados.

Esses são os ensinamentos de Elpídio Donizete, que extraem-se do enunciado constitucional duas funções essenciais: o primeiro de proteger o indivíduo em face de eventuais abusos ou arbitrariedades do Estado, legitimando, pois, somente as imposições que respeitem as leis previamente estabelecidas no ordenamento e, em um segundo momento, também servindo como instrumento norteador da atividade jurisdicional¹⁶²⁰.

No entanto, essa visão reducionista da consistência de um sistema puramente legalista tem sido alvo de constantes críticas substanciais, ou seja, da necessidade de revisitar a exclusividade da Lei como fonte primária e exclusiva do Direito. Primeiro, porque o formalismo exclui o diálogo entre norma e princípio, relegando eventuais lacunas ou contradições do texto legal ao vazio hermenêutico, o que pode conduzir a decisões incompatíveis com os valores constitucionais e os direitos fundamentais. Em segundo lugar, autores da corrente pós-positivista¹⁶²¹,

¹⁶¹⁹ Sobre o tema: *“Afirmar que ‘ninguém será obrigado, senão em virtude de lei’ sem considerar princípios de justiça subjacentes é confundir legalidade com legitimidade, deixando lacunas que o texto não cobre e fragilizando a proteção de direitos fundamentais”*. DWORKIN, Ronald. *Levelling the Playing Field: Equality, Aristotle, and Positive Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000.

¹⁶²⁰ DONIZETE, Elpídio. *A força dos precedentes no novo código de processo civil*. In. <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 09.11.16.

¹⁶²¹ *“O positivismo jurídico puro exclui todo conteúdo extra-normativo, reduzindo o ofício do juiz a um processo mecânico de subsunção, o que pode resultar em decisões desconectadas da realidade social e dos*

inspirados em Ronald Dworkin, Herbert Hart e na Teoria Estruturante¹⁶²², argumentam que o Direito não se esgota na letra fria da lei, devendo o julgador ocupar-se também de princípios que atravessam o sistema jurídico, assegurando maior coerência e justiça na aplicação

Em outras palavras, não há mais espaço nos sistemas jurídicos contemporâneos¹⁶²³ para conceber um sistema *puro* (fundamentado exclusivamente na lei ou na jurisprudência), como bem ressaltou Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra intitulada de Precedentes Obrigatórios, afirmando que “*é equivocado imaginar que o stare decisis existe ou tem razão de ser apenas onde o juiz cria o direito*”¹⁶²⁴. Continua o autor explicando que até mesmo em países em que o sistema jurídico é predominante do *common law*, o direito jurisprudencial puro é relativamente raro, sendo necessária a

análise dos casos concretos com a forma de interpretação explicativa da própria lei¹⁶²⁵.

Além disso, críticas hermenêuticas¹⁶²⁶ destacam que a Teoria Pura do Direito, ao almejar purificar a norma de influências externas (moral, política, sociologia), acaba por admitir pressupostos metafísicos, contrariando seu viés científico original, e distanciando-se da realidade social que o Direito visa regular. Luís Roberto Barroso¹⁶²⁷, por sua vez, resalta que o positivismo estrito precariza a proteção de direitos fundamentais ao ignorar o caráter programático de diversos dispositivos constitucionais, exigindo uma hermenêutica aberto-sistêmica que reconheça a força normativa dos princípios constitucionais.

Em suma, embora o modelo legalista tenha sido fundamental para garantir previsibilidade e limitação do arbítrio estatal, sua rigidez formalista

valores fundamentais”. Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 56-57.

¹⁶²² Ver: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. *Teoria Estruturante do Direito e hermenêutica jurídica*. In: *Hermenêutica Jurídica Contemporânea*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 2. ed. Salamanca: Sígueme, 1986. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray, 1832.

¹⁶²³ DAVID, Rene. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁶²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 11.

¹⁶²⁵ MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law – A theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 247.

¹⁶²⁶ Sobre o tema: “O formalismo estrito do positivismo constitucional brasileiro impede o reconhecimento do caráter programático de muitos direitos, exigindo que o intérprete ultrapasse a letra da norma para efetivar os valores constitucionais”. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89.

¹⁶²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

tem sido superada por correntes que valorizam a interpretação normativa criativa e plural, capaz de reconciliar o texto legal com os imperativos de justiça e proteção dos direitos fundamentais.

De igual modo, o referido modelo, com o tempo, revelou-se insuficiente para lidar com as crescentes complexidades das relações sociais e econômicas, uma vez que a rigidez formalista tende a gerar ainda mais lacunas e a impedir soluções equitativas em casos novos ou atípicos. Essa constatação motivou reformas no processo civil, culminando no CPC/2015, que equilibrou o sistema ao reconhecer expressamente o papel dos precedentes judiciais e dos princípios constitucionais como fontes complementares de interpretação (vg. art. 1º do CPC/2015), sem, contudo, abdicar da centralidade da lei escrita.

Com a entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2015 houve a introdução em nosso sistema de instrumentos que possibilitam a adoção ou a aplicação pelos julgadores, no momento de fundamentar as suas decisões judiciais, de outras decisões anteriormente proferidas aos casos semelhantes e que estejam em julgamento, visando com isso uma previsibilidade e estabilidade do

Direito, bem como no tratamento isonômico dos jurisdicionados¹⁶²⁸.

Assim, negavelmente, houve efetivamente a existência (ou ao menos de uma tentativa) de uma reaproximação entre os sistemas de *civil law* com o da *common law*, especialmente pela própria evolução da figura do juiz, transformando-se do modelo que antes era exclusivamente da aplicação pura e simples da lei ao caso concreto, para a ideia de intérprete de “*regras abertas*”, devotando, de certo modo, respeito àquilo que anteriormente foi decidido em casos similares.

A princípio, importante desmistificar o primeiro grande equívoco que sempre representou a vinculação do uso dos precedentes, como forma de interpretação e, principalmente, de fundamentação das decisões judiciais, tão somente, e exclusivamente, aos sistemas jurídicos da *common law*, estando evidenciado, de forma inequívoca, que mesmo os países de tradição romano-germânica adotam esse sistema como necessidade de uniformização de entendimentos dos Tribunais e, acima de tudo, de trazer segurança jurídica ao próprio sistema e de estabilização do próprio Direito.

A historiografia jurídica brasileira aponta que, ao conferir supremacia incontestada à lei escrita, o

¹⁶²⁸ O sistema do *stare decisis*, abreviação do termo de origem latina (“*stare decisis et non quieta movere*”) que significa “*mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido*”, é oriundo dos países de origem anglo-saxônica, adeptos do sistema do *common law*, e constantemente vem sendo levantado pela doutrina como possível solução para essa

problemática. Nesse sistema, de modo geral, há a necessidade de observação obrigatória da aplicação dos precedentes aos casos semelhantes no momento do julgamento. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

sistema inicialmente subestimou a importância de fontes complementares e integrativas do Direito, como a jurisprudência e os princípios gerais do Direito, o que gerou críticas e impulsionou reformas posteriores, notadamente com o advento da Constituição de 1988 e, mais recentemente, do CPC/2015, que começaram a reequilibrar o sistema, reconhecendo maior espaço ao papel interpretativo do juiz e à força vinculante dos precedentes judiciais¹⁶²⁹.

Analisar-se-á, pois, os avanços e as lições do uso dos precedentes no direito brasileiro como forma de uniformização dos entendimentos apresentados pelos Tribunais, em especial para a estabilização do próprio direito, trazendo uma maior certeza e segurança jurídica às decisões judiciais, não somente do ponto de vista de garantia aos jurisdicionados, como também à própria atividade jurisdicional.

Portanto, busca-se no presente artigo apresentar as ideias iniciais sobre o conceito conferido a “*precedentes*”, bem como de que forma ocorre a consolidação da força vinculante de tais decisões em nosso ordenamento jurídico, principalmente aquele introduzido pela sistemática do Código de Processo Civil de 2015 e todas as suas principais consequências.

1. PRIMEIRAS LIÇÕES: A CONSOLIDAÇÃO DE UM CONCEITO DE “*PRECEDENTES*”

Inicialmente, antes de iniciar o estudo específico sobre o uso dos precedentes em nosso sistema processual civil, urge a necessidade de conceituar qual seria efetivamente o conceito de “*precedentes*”.

Ao abordar o tema, Luiz Guilherme Marinoni conceitua inicialmente o termo “*precedente*”, de forma genérica e abrangente, como sendo “*a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea deixando-a cristalina*”¹⁶³⁰.

Da mesma forma, e seguindo a mesma lógica de entendimento, Fredie Didier afirma que o “*precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos*”¹⁶³¹.

Primeiramente, de modo geral, a palavra “*precedente*” origina do latim *praecēdens*, -*entis*, particípio presente de *praecēdere* (ou seja, “aquele que vai adiante” ou “o que precede”), formado por *prae* (“antes”) e *cēdere* (“ir”, “mover-se”). Originalmente, designava algo que vinha antes no tempo ou no espaço. Nota-se, pois, que *praecēdens* era usado para algo ou alguém que se

¹⁶²⁹ Sobre o tema, ver: THAMAY, Rennan; JR., Vanderlei Garcia; JR., Clóvis Smith Frota. *Precedentes Judiciais*. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

¹⁶³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. rev., atual., e ampl. São

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 216.

¹⁶³¹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 385.

movia antes, quer no espaço (ou seja, quem caminha à frente de uma comitiva) quer no tempo (um evento que ocorre antes de outro). No entanto, quando o termo foi incorporado ao português (“*precedente*”), manteve esse sentido de “*o que vem antes*”. No Direito, “*precedente*” refere-se a uma decisão judicial anterior que serve de referência ou orientação para o julgamento de casos posteriores que envolvam questões de direito semelhantes.

Dessa forma, costuma-se conceituar “*precedente judicial*” como sinônimo de toda e qualquer decisão, que possibilite, posteriormente, a utilização de suas razões (*ratio*) para fundamentar outras decisões, no entanto, sem a realização de qualquer distinção a respeito de sua natureza, isto porque a decisão judicial consiste no pronunciamento da autoridade judiciária (ou de várias, no caso de colegiados), cujo conteúdo decisório pode assumir a feição de uma decisão interlocutória, de sentença, ou, até mesmo, de acórdão.

Assim, seguindo esse entendimento, bastaria, portanto, a existência de uma decisão judicial para

estarmos diante de um precedente? E mais, teria o referido “*precedente*” efeito vinculante e de observação obrigatória?

Por regra, as decisões judiciais não possuem efeitos vinculantes¹⁶³² (entenda-se, *erga omnes*) para o julgamento de casos concretos futuros, a não ser para as partes integrantes da relação jurídica processual (*inter partes*). No entanto, verifica-se que em alguns e determinados casos a orientação adotada no julgado terá vinculação geral e, portanto, deverá ser de obrigatória adoção por parte dos julgadores; são os chamados “*precedentes judiciais qualificados*”. A estes julgados reconhece-se o chamado “*efeito vinculante*”, de ordem geral para o julgamento dos casos futuros.

Como demonstração deste entendimento e desta distinção, o art. 926, do Código de Processo Civil, nos apresenta a ideia de “*jurisprudência*” ou do “*direito jurisprudencial*”¹⁶³³, determinando que “*os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”.

¹⁶³² Na verdade, todas as decisões judiciais produzem algum tipo de efeito vinculante. Tais efeitos podem ser *inter partes*, ou seja, quando obrigarem apenas tão somente as partes integrantes do caso concreto; ou quando a orientação firmada em um determinado julgado deverá, obrigatoriamente, ser observada nos demais casos futuros e idênticos, tratando-se, pois, da produção dos efeitos *erga omnes*. Entretanto, o termo jurídico de “vinculação dos precedentes” vem sendo utilizado para referir-se apenas a esta segunda hipótese de vinculação, cujos efeitos

obrigatórios ultrapassam o caso concreto e equivalem aos efeitos dos *binding precedents* do *common law*. Neste sentido, verificar: BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p. 160-161 e 235-248.

¹⁶³³ ZANETTI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2ª ed. rev. atual. Salvador: JusPodium, 2016, p. 301 e ss.

Neste sentido, temos “*jurisprudência*” como o conjunto de decisões reiteradas proferidas por um Tribunal sobre determinada questão, que, pela sua estabilidade e coerência, passa a orientar julgamentos futuros. Assim, podemos considerar que esses julgados, por virem antes de outros futuros, em um conceito genérico e etimológico, podem ser considerados como “*precedentes*”. Mariana Capela Lombardi Moreto ressalta o precedente como sinônimo de decisão judicial, no sentido de atribuir maior eficácia à jurisprudência pelo critério quantitativo, já que ela seria caracterizada por uma série de decisões judiciais proferidas em um mesmo e determinado sentido. Para a autora, assim como para considerável parte da doutrina, “*toda decisão judicial proferida por autoridade judiciária constitui precedente judicial*”¹⁶³⁴.

No entanto, caberia nesse momento o questionamento: seria

possível, portanto, afirmar que toda decisão judicial pode ser considerada como *precedente* pela análise do CPC/15?

No entanto, analisando detidamente o termo “*jurisprudência*”, conforme cunhado pelo sobredito art. 926, teria um significado um pouco diferente daquilo que efetivamente seria “*precedente*”, na medida em que pressupõe um mínimo quantitativo de julgamentos, conferindo constância, coerência, estabilidade e, de certa forma, de uniformização aos entendimentos dos tribunais, que se formam a partir da existência de algumas decisões reiteradas num mesmo sentido. *Jurisprudência* é, pois, plural e coletivo, representando o conjunto de julgados direcionados no mesmo sentido em casos concretos análogos, entretanto, sem possuir *força normativa*¹⁶³⁵.

O próprio ministro Luiz Fux¹⁶³⁶ ressaltou a necessidade de distinção entre os termos, consolidando que

¹⁶³⁴ MORETO, Mariana Capela Lombardi. *O precedente judicial no sistema processual brasileiro*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2012, p. 19.

¹⁶³⁵ A doutrina nos apresenta uma clara distinção entre precedentes e jurisprudência: sob o ponto de vista quantitativo, basta para a formação do precedente somente uma decisão, enquanto para a jurisprudência pressupõe uma série de decisões sobre determinado assunto; bem como quanto ao ponto de vista qualitativo, os precedentes são formados a partir dos fatos, da análise entre fatos e direito, como regras, portanto, concretas, através de uma análise comparativa dos fatos da causa é que se aplica o caso-precedente ao caso-atual, e não a partir de formulas abstratas do direito. Nesse sentido, conferir: TARUFFO, Michele. *Precedente e*

giurisprudenza. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 11/20.

¹⁶³⁶ A declaração foi dada pelo Ministro, no dia 17/04/15, em evento sobre a nova lei processual na Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo. Ressaltou, ainda: “A jurisprudência, para ter força, precisa ser estável, de forma a não gerar insegurança. Então, a jurisprudência que vai informar todo o sistema jurídico e que vai ter essa posição hierárquica é aquela pacífica, estável, dominante, que está sumulada ou foi decidida num caso com repercussão geral ou é oriunda do incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos repetitivos, não é a jurisprudência aplicada por membro isolado através de decisões monocráticas. Essa não serve para a finalidade do Novo Código de Processo Civil”. RODAS, Sérgio. Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais

somente as decisões de Tribunais, decididas com repercussão geral, sumuladas ou, ainda, oriundas de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos repetitivos poderiam vincular juízes das instâncias inferiores, de acordo com as diretrizes apresentadas pelo Código de Processo Civil¹⁶³⁷, assim, em seu entendimento, as jurisprudências de Tribunais locais e as decisões monocráticas, evidentemente, não teriam o sobredito efeito, mas tão somente de atribuir estabilidade e coerência aos entendimentos desses órgãos.

De modo geral, não se pode realmente conceber, portanto, que o termo “*precedente*” seja sinônimo direto e absoluto de toda e qualquer decisão judicial, proferida pela autoridade judiciária, tampouco de se limitar às meras “teses” ou entendimentos impostos pelos tribunais superiores (vg. art. 1.035, § 11º, do CPC/15).

Na verdade, apontam-se algumas diretrizes para nosso estudo. Em um primeiro momento, a decisão, para ser considerada efetivamente como *precedente*, deve, obrigatoriamente, observar as diretrizes previstas pela Lei (sistema de *civil law*), conforme constante no art. 927 do CPC/2015: decisões proferidas pelos Tribunais (superiores ou locais, inclusive), em julgamento realizado em

controle concentrado de constitucionalidade, ou de enunciado de súmula vinculante, as decisões proferidas em sistema de demandas repetitivas, com repercussão geral, ou em assunção de competência, bem como as orientações do plenário ou órgão especial do tribunal sobre direito aos quais estão vinculados.

Da mesma forma, no segundo momento, o precedente deve produzir efeito vinculante geral (*erga omnes*), mas não de modo automático ou por mero silogismo. É imprescindível que sua aplicação seja modulada a partir da análise aprofundada das circunstâncias fáticas do caso concreto e da própria *ratio decidendi* (as teses normativas efetivamente consolidadas naquela decisão), de modo a garantir coerência e justiça na resolução de cada controvérsia.

2. AVANÇOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O SISTEMA DOS PRECEDENTES À BRASILEIRA.

Certamente, a estabilidade sistêmica e a uniformização das decisões judiciais figuram pilares essenciais para a consolidação da segurança jurídica no Brasil, sobretudo após a edição do CPC/2015. Como visto, o art. 927 impõe aos tribunais o dever de observar obrigatoriamente os precedentes (“*Os juízes e os tribunais*

superiores, diz Fux. In Consultor Jurídico, reportagem de 17 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores>. Acesso em 10 de novembro de 2016

¹⁶³⁷ RODAS, Sérgio. *Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais superiores*, diz Fux. In: Consultor Jurídico, Reportagem de 17 de abril de 2015 (<http://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores> acesso em 10/11/16).

observação”)¹⁶³⁸ e fundamentar eventual afastamento, estruturando um sistema em que a decisão de um Tribunal Superior sirva de orientação obrigatória às demais instâncias¹⁶³⁹.

A adoção sistemática desses instrumentos visa mitigar a “*jurisprudência lotérica*”, situações em que decisões divergentes geram insegurança para as partes e estimulam a multiplicação de recursos na tentativa de obter decisão favorável em outro órgão julgador. Assim, seguramente, a intenção do CPC em consolidar teses jurídicas por meio de precedentes vinculantes foi a de promover uma efetiva e prática isonomia entre litigantes e racionalização da prestação jurisdicional, reduzindo o volume de processos e os custos associados ao litígio prolongado.

Diante desta realidade, analisam-se as disposições constantes do Código de Processo Civil, a respeito da adoção do sistema de precedentes vinculantes pelo ordenamento jurídico pátrio.

Inicialmente, conforme destacado anteriormente, o dispositivo do art. 927, do CPC/15, determina que os juízes e os tribunais deverão observar, por ocasião do julgamento dos casos concretos: 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.

O Código de Processo Civil evidenciou essa necessidade de diferenciar a ideia do que seriam as decisões judiciais com efeitos vinculantes, daquelas identificadas como decisões judiciais em geral, incapaz de gerar efeitos jurídicos sobre as demais. Desta forma, o próprio art. 927 conferiu a algumas decisões consideráveis cargas ou eficácias normativas justamente por refletirem os seus efeitos (pressupostos de fato e de direito) a outras decisões judiciais. No entanto, o CPC deixou de mencionar aquilo que seria o mais relevante ao estudo dos precedentes, qual seja, a vinculação dos fundamentos determinantes daquela

¹⁶³⁸ “O novo regime de precedentes impõe aos tribunais o dever de observância de suas decisões anteriores, sob pena de violação à segurança jurídica e à isonomia, reforçando a necessidade de uniformização para evitar decisões conflitantes.”. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; PEREIRA, Antônio Carlos de Araújo. Código de Processo Civil comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

¹⁶³⁹ “A estabilidade das decisões judiciais, alcançada por meio do sistema de precedentes vinculantes, é crucial para reduzir a insegurança dos jurisdicionados e otimizar a prestação jurisdicional, sobretudo em demandas repetitivas”. DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Leonardo Carneiro da Cunha. Temas de Direito Processual Civil. Salvador: JusPodivm, 2018.

específica decisão, ou seja, daquilo que chamamos de *ratio decidendi*.

Isto porque, analisando a dimensão objetiva dos precedentes, verifica-se que a única parte vinculante na decisão de um caso pretérito é, efetivamente, a sua *ratio decidendi* (ou *holding*¹⁶⁴⁰), assim entendida como as razões determinantes de questões jurídicas debatidas e decididas no processo, ainda que não sejam suficientes e necessárias para determinar a decisão¹⁶⁴¹. Em contrapartida, realizando uma conceituação negativa, tudo aquilo que não constituir a *ratio decidendi*, será considerado como *obiter dictum*¹⁶⁴² e, portanto, de força não vinculante.

Assim, levando em consideração a importância, o alcance e a eficácia normativa dessas decisões judiciais, confirma-se tal linha de raciocínio pelas disposições constantes dos parágrafos do art. 927 do CPC/15, no qual os juízes e os

tribunais, quando decidirem com fundamento neste artigo, observarão o contraditório (questões efetivamente discutidas no processo) e a necessidade de fundamentação de suas decisões, conforme dispostos no art. 10 e art. 489, § 1º, ambos do CPC/15.

Por outro lado, caso ocorra a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. Ainda, na hipótese de alteração de *jurisprudência dominante* do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, o julgador poderá efetuar a modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

E, por fim, a modificação de enunciado de súmula, de

¹⁶⁴⁰ No direito estadunidense, o *holding* é o que foi discutido, arguido e efetivamente e efetivamente decidido no caso anterior, enquanto o *dictum* é o que se afirma na decisão, mas que não é decisivo (necessário) para o deslinde da questão. Apenas o *holding* pode ser vinculante (*binding*) para os casos futuros, pois ele representa o que foi realmente estabelecido. O *dictum* é o que é tido meramente circunstância em um dado caso. In: RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 68-69.

¹⁶⁴¹ Nesse sentido, o entendimento de Otávio Verdi Motta, considerando as soluções apresentadas por Luiz Guilherme Marinoni, que, por sua vez, desenvolvendo as de MacCormick, ao acrescentar à decisão de questão jurídica suficiente e necessária para a

justificação da decisão no caso, a necessidade de vinculação ao caso concreto e debatido no processo. In: MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015, os. 182 e ss.

¹⁶⁴² Para Teresa Arruda Alvim Wambier, *obiter dictum* ou *dicta* significa que “a expressão vem de ‘dito para morrer’, ou seja, trata-se de coisas ditas na decisão, mas que não têm efeito vinculante em relação às decisões posteriores, só persuasivo”. A autora expõe a tradução num micro glossário que introduz a obra: ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil brasileiro: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 19.

jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Se, por um lado, entender-se que *precedentes* é sinônimo de decisão judicial, gera ao julgador a necessidade de realizar a exata similitude e coincidência de todos os casos concretos, de forma irrestrita, com todas as decisões anteriormente proferidas. O que, salienta-se, seria de impossível efetivação. Na verdade, a principal imposição para a utilização dos precedentes passa, exclusivamente, pelos julgadores, no sentido de realizar o exato cotejo fático entre o caso concreto em análise e o julgamento paradigma, extraíndo dele a norma geral (*ratio decidendi*) que poderá ou não incidir na situação concreta.

Ainda, importante analisar as disposições constantes do art. 489, § 1º, incisos V e VI, do Código de

Processo Civil, informando que não serão consideradas como fundamentadas as decisões judiciais que se limitarem a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àquelas razões de fundamentos; bem como deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Destarte, por certo que a decisão judicial que se limitar à mera reprodução, indicação ou, ainda que seja, a parafrasear precedentes ou dispositivo legal, sem fazer a subsunção entre o fato analisado no caso concreto e o efetivo ato normativo¹⁶⁴³, ou *ratio decidendi* analisado no julgamento paradigma, não pode ser considerada fundamentada e nem se presta para resolver a lide¹⁶⁴⁴.

¹⁶⁴³ Segundo Vezio Crisafulli os atos normativos se situam num mesmo nível para que possam ser considerados como norma-parâmetro e norma-objeto. CRISAFULLI, Vezio. *Lezioni di Diritto Costituzionale*, v. 2, t. 2, p. 360-361.

¹⁶⁴⁴ Sobre os diversos campos de disputa do poder vale consultar BOURDIEU, Pierre. *Campo de poder: campo intelectual*. Buenos Aires: Estroboas copia, 2003. Importante observar também a obra de Enrique Marí, racionalidad e imaginario social em el discurso del orden, em VV.AA., *Derecho y psicoanálisis*, onde se discute o que venha a ser o dispositivo do poder, formado pelo discurso de ordem, pela força e pelo imaginário social. Marí, Enrique. Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden, em VV.AA., *Derecho y*

psicoanálisis. Teoría de las ficciones y función dogmática. Buenos Aires: Hachette, 1987. O discurso pode traduzir poder como diria Michel Foucault, sendo tanto na via do discurso falado ou escrito. Nesse sentido Foucault, Michel. *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets, 1992, p. 18 e ss. Sobre a relevância de falar e das peculiaridades da linguagem vale tomar nota das lições de Foucault para quem tenha interesse na temática em Foucault, Michel. *Las palabra y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*. 2. ed., Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008, p. 95. Castanheira Neves fala da ideia de funcionalização do direito, arguindo que para tanto se dá a separação de direito e justiça, tornando por isso mais próxima a ideia de

Assim, de acordo com o dispositivo em análise, não se mostra suficiente que o julgador invoque o precedente ou a súmula em seu julgado, sem a correta identificação dos fundamentos determinantes que o levaram a seguir o precedente, ou seja, cabe ao magistrado, ao fundamentar sua decisão, explicitar os motivos pelos quais está aplicando a orientação consolidada ao caso concreto.

Certamente não pode uma decisão judicial se lastrear em outro julgado se este não guardar qualquer similitude fática e jurídica suficiente para tanto e, mesmo que a similitude exista, é dever do magistrado demonstrar tal existência, e não do jurisdicionado exercer profundo processo interpretativo para concatenar o seu caso concreto com o da decisão paradigma.

Da mesma forma, consoante a redação do inciso VI, se o juiz deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deverá demonstrar que há distinção entre o precedente e a situação concretamente apresentada ou que o paradigma invocado já foi superado.

Nesse sentido, importante afirmar que o supracitado inciso vem na mesma linha do inciso anterior, tratando-se, contudo, de situação diametralmente oposta. Nesse caso, ao jurisdicionado cabe a responsabilidade pela indicação (invocação) a respeito da existência de

entendimentos judiciais para embasar seu fundamento e o respectivo direito, sendo que ao magistrado, por outro lado, cumpre a análise da questão em sua decisão, efetuando, se for o caso, a distinção ou a superação do entendimento apresentado.

Não se pode ignorar, contudo, que ao inverso da ausência de fundamentação, muitas vezes aporta no processo uma multiplicidade de teses nem sempre tão aderentes ao caso e, às vezes, nem sempre tão cuidadosas ou responsavelmente levantadas pelo litigante, especialmente nos casos de ações repetitivas.

Para a boa aplicação desse dispositivo, o que de fato se reclama, é o necessário aperfeiçoamento profissional, seja do advogado, seja do magistrado, abortando a generalização exagerada de teses e versões no mais das vezes impertinentes à solução do caso, cumprindo aos profissionais do Direito resgatar a postulação e o seu enfrentamento de forma mais objetiva e precisa. Que a virtualização do processo se limite aos mecanismos de sua documentação, não à postulação ou à decisão. Em sede de processo subjetivo, ainda são os fatos que se submetem a julgamento.

O que surge de importante, em ambos os dispositivos, é o estudo de dois relevantes fenômenos que deverão ser observados pelos julgadores no momento de decidir, o da “*distinção*” (ou *distinguishing*) e o da

poder e direito. Neves, Antônio Castanheira. *O direito hoje em com que sentido?* Lisboa: Editora Piaget, 2002, p. 30.

“superação” do precedente (*overruling* ou *overriding*).

Por intermédio do *distinguishing*¹⁶⁴⁵, surge ao julgador a necessidade de efetuar a devida distinção entre o caso concreto e o julgamento paradigma, seja porque inexistir similitude entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base às teses jurídicas (*ratio decidendi*) constantes do precedente, isto porque, a despeito da existência de algumas questões que possam “assemelha-los”, alguma peculiaridade fundamental no caso afasta a sua imediata aplicação¹⁶⁴⁶.

Nota-se que, por certo, o magistrado, percebendo a distinção entre os casos, poderá restringir a sua incidência, dando interpretação restritiva às teses discutidas no precedente (*restrictive distinguishing*)

ou, ainda, de forma contrária, analisando a existência de peculiaridades no caso concreto em relação aos casos anteriores, poderá conferir, ao caso *sub judice*, a mesma solução atribuída aos casos anteriores, estendendo o entendimento ao referido caso (*ampliative distinguishing*).

No instituto do *overruling*, por seu turno, ocorre uma superação total do precedente, ou seja, quando o tribunal resolve, expressamente¹⁶⁴⁷, adotar solução diversa à determinada tese jurídica, abandonando aquele entendimento anterior, conciliando, por certo, a boa-fé, estabilidade, segurança¹⁶⁴⁸ e a confiança anteriormente depositada naquele precedente e a sua eficácia retroativa¹⁶⁴⁹ (art. 927, § 3º, do CPC/15).

¹⁶⁴⁵ Sobre o instituto da distinção ou *distinguishing*, conferir: TUCCL, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 174.

¹⁶⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. II, 6ª ed., JusPodium, 2011, p. 402-403.

¹⁶⁴⁷ Ressalta-se que no Brasil não se pode falar o *implied overruling* (superação implícita) de entendimento, nos termos do que determina o art. 927, §§ 1º e 2º, do CPC/15, respeitando sempre a fundamentação do art. 489 e o direito do contraditório (art. 10, do CPC/15). Da mesma forma, segundo o art. 103-A, § 2º, da CF, regulamentado pela Lei nº 11.417/06, no caso de súmulas vinculantes, há a necessidade de ser observado o incidente de revisão ou de cancelamento dos referidos entendimentos.

¹⁶⁴⁸ Nesse sentido: ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção e da confiança. Uma nova forma de tutela do*

cidadão diante do Estado. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 247.

¹⁶⁴⁹ Segundo Marinoni, “é evidente que a razão de ser da limitação dos efeitos retroativos, tratando-se de decisão de inconstitucionalidade não é a mesma que está à base da limitação dos efeitos da decisão revogatória de precedente – ainda que de natureza constitucional. Aqui não são preservadas as situações que derivam de lei inconstitucional, mas aquelas que decorrem de precedente. A confiança justificada resguarda os efeitos de precedente; o princípio da nulidade dos atos inconstitucionais exclui os feitos da lei, que excepcionalmente podem ser preservados em face da ‘segurança jurídica’ ou de outro princípio constitucional sob a forma de ‘excepcional interesse social’. A Corte que define o sentido do direito, gerando confiança justificada, não pode eximir da sua responsabilidade perante as diversas situações criadas a partir da observância dos precedentes, mas isso, como é pouco mais do que evidente, nada tem a ver com a

O fenômeno do *overriding* ocorre quando o tribunal, de forma parcial, resolve limitar o âmbito de incidência do precedente, seja de posicionamento (entendimento) jurídico, seja em função da superveniência de norma, regra ou princípio legal posteriores, que levaram à necessária reinterpretação do caso gerador do julgamento paradigma¹⁶⁵⁰. Fato é que, independente da forma em que o julgador entenda incidente (ou não) o precedente, quebra-se a ideia de que o magistrado, diante de um sistema de precedente, estaria “engessado”¹⁶⁵¹, tão somente aplicando o entendimento do caso paradigma aos demais colocados sob a sua jurisdição, mas pelo contrário, necessita, efetivamente e fundamentadamente, justificar a não aplicação ao caso concreto da solução adotada por outro órgão jurisdicional ou o porquê de sua incidência e correspondência ao precedente invocado. O certo é que a fundamentação é dever daquele que, na condição de julgador, decide o litígio, e sua ausência é elemento gerador de nulidade

constitucionalmente prevista. O legislador deu real atenção ao tema e arrolou as hipóteses nas quais a falta de fundamentação irá gerar a nulidade da decisão.

A intenção do legislador, portanto, foi louvável e bons resultados virão dessa construção, mas, ainda assim, como apontados, problemas certamente surgirão na prática forense, visto que a criação veio lastreada, como em outras construções legislativas, de vícios conceituais.

Mas uma coisa é certa, a aplicação de precedentes vinculativos e a necessidade de uniformização dos julgados fortalece a segurança jurídica na prática, na medida em que possibilitam aos agentes econômicos a antecipação de riscos e a planejar operações com base em entendimentos consolidados, elemento vital para investimentos de longo prazo e para a previsibilidade das relações. Do ponto de vista do Estado de Direito, confirma-se o compromisso constitucional com a previsão e a transparência, uma vez que as partes não mais dependem de resultados

preocupação que impõe a limitação dos efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade”. MARINONI. Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 263.

¹⁶⁵⁰ A respeito das técnicas de confronto e de superação dos precedentes, importante conferir: GRECO, Leonardo. *Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança*. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 10 de novembro de 2016.

¹⁶⁵¹ O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do Estado-Juiz, bem como se afasta da visão neoconstitucionalista do direito, cuja teoria proscreve o legicentrismo e o formalismo interpretativo na análise do sistema jurídico, desenvolvendo mecanismos para a efetividade dos princípios constitucionais que abarcam os valores mais caros à nossa sociedade. COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. Trad. Miguel Carbonell. In: “Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, nº 16, 2002.

imprevisíveis, mas de um corpo de precedentes acessível e estável.

Por fim, a estabilidade decisória contribui diretamente para a legitimidade do Judiciário, como analisaremos no tópico a seguir. Quando o jurisdicionado percebe coerência e previsibilidade nas decisões, consequentemente, cresce a confiança institucional, elemento intangível, porém decisivo para a efetividade do sistema jurídico e para a manutenção da ordem democrática.

3. PREOCUPAÇÕES FUTURAS: A FORÇA DOS PRECEDENTES E O FORTALECIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO.

Evidente que quando se fala no crescimento do sistema de precedentes em qualquer ordenamento jurídico, seja de origem da *common law* ou da *civil law*, inevitável falar no fortalecimento institucional do Poder Judiciário, no sentido de trazer racionalidade às decisões judiciais, bem como segurança e estabilidade do Direito, e ao próprio sistema. Isto porque, de fato, há uma independência constitucional pelas funções exercidas por cada um dos órgãos componentes da estrutura do Poder Judiciário, com autoridade e liberdade para o julgamento dos casos concretos.

No entanto, como bem ressaltado por Luiz Guilherme Marinoni, uma:

*das consequências da teoria da interpretação é a indeterminabilidade, menor ou maior, dos resultados extraíveis dos textos legais. Decore daí a conclusão de que, num sistema em que todos os juízes interpretam as leis e controlam a sua constitucionalidade, cabe às Cortes Supremas a função de definir o sentido da lei, assim como a sua validade. Depois do pronunciamento da Corte Suprema, por consequência lógica, nenhum juiz ou tribunal, nem mesmo a própria Corte, poderá resolver caso ou decidir em desatenção a esse precedente*¹⁶⁵².

Na verdade, para garantir segurança e coerência ao próprio sistema, juízes, Tribunais Superiores e Cortes Supremas, muito embora tenham funções distintas, buscam unificar entendimentos para a racional solução de conflitos. E somente com a instituição de um sistema de precedentes dotado de autoridade (força) vinculante teria esta almejada consolidação, sem, no entanto, afastar a independência funcional alhures referida.

A utilização de um sistema de precedentes possibilita ao próprio ordenamento jurídico o desenvolvimento do direito, através de um entendimento apresentado pelas Cortes Supremas, responsáveis direto

¹⁶⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 102.

em definir o real sentido da lei e do direito, evitando uma imprevisibilidade do direito e falta de segurança das decisões judiciais.

Nesse sentido, interessante colocação sobre o assunto pontuou Eduardo Cambi, apresentando o fenômeno da “*jurisprudência lotérica*”, informando que a

*idéia da jurisprudência lotérica se insere justamente nesse contexto; isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado*¹⁶⁵³.

Portanto, a principal relação que se apresenta é a de que, de fato, a instituição de um sistema de precedentes acarreta na efetiva estabilidade do direito no ordenamento jurídico¹⁶⁵⁴, cabendo aos juízes e tribunais a observância das matérias decididas, não lhes sendo cabíveis conferir, aos casos submetidos à sua análise, interpretações distintas ao direito discutido do que aquelas atribuídas pelas Cortes Superiores, sendo que estas sim, como anteriormente

apresentado, possuem o dever de acompanhar a evolução da social, podendo, inclusive modificar o entendimento e revogar o precedente, se diante de uma nova realidade do direito e dos fatos analisados.

Assim, a necessidade de respeito a esta unicidade de entendimento, de coerência do sistema, de previsibilidade do julgamento e das decisões judiciais, apresentados pelo sistema de precedentes, com força vinculante, colaboram para o fortalecimento institucional do próprio Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Ao longo deste estudo evidenciou-se que o regime de precedentes introduzido pelo CPC/2015 não se limita a conferir mero efeito decorativo a decisões pretéritas, mas institui um verdadeiro sistema de governança jurisprudencial, cuja eficácia deriva da conjugação de diversas funções antes identificadas por Gerhart como exclusivas do precedente judicial. Entre tais funções, destacam-se: (i) vincular casos semelhantes, ao exigir que juízes e tribunais expliquem fundamentadamente qualquer distanciamento de teses consolidadas (art. 927); (ii) solucionar lides repetitivas, por meio de paradigmas e incidentes de assunção de

¹⁶⁵³ CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.

¹⁶⁵⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos*

do direito civil: civil law e common law, RePro, n. 172; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

competência; (iii) facilitar o diálogo interinstitucional, ao criar um vocabulário jurídico uniforme entre instâncias; e (iv) implementar valores constitucionais, ao permitir modulação de efeitos em nome da segurança jurídica e da proteção da confiança¹⁶⁵⁵.

Todavia, para que tais funções se convertam em ganhos efetivos de previsibilidade e isonomia, impõe-se aprimoramento na prática forense. O magistrado não pode limitar-se a reproduzir sumariamente enunciados; deve extrair e explicitar a *ratio decidendi* do paradigma, examinando a similitude fática do caso concreto e, quando for o caso, operando o *distinguishing*, o *overruling* ou o *overriding* com clareza e profundidade (arts. 489, § 1º, V a VI; 927, §§ 2º e 3º). De igual modo, o advogado deve calibrar suas alegações, invocando precedentes relevantes e demonstrando sua aplicação fática, sem recorrer a invocações genéricas que onerem o debate jurisdicional.

Em síntese, o sistema de precedentes judiciais proposto e apresentado pelo CPC/2015 representa um significativo avanço paradigmático para o direito processual civil brasileiro, especialmente por aproximar nosso país de práticas consagradas em sistemas de *common law*, mas sem abdicar de sua tradição codificada, bem como fortalecendo o Judiciário como órgão normativo secundário, dotado de autoridade para uniformizar

o Direito, entretanto, sem invadir a esfera legislativa.

O verdadeiro desafio que se impõe ao futuro do sistema de precedentes no Brasil não se limita à sua positivação normativa, mas, sobretudo, à sua efetiva internalização pela cultura jurídica nacional. Trata-se de um processo que exige uma mudança paradigmática na forma como magistrados, advogados, membros do Ministério Público e demais operadores do Direito compreendem o papel da *jurisprudência vinculante*.

Consolidar um modelo funcional de precedentes pressupõe romper com tradições marcadamente personalistas e casuísticas da jurisdição brasileira, em que o juiz era visto, por vezes, como centro exclusivo da decisão e da criação jurisprudencial. Implica, ainda, formar uma consciência jurídica voltada à previsibilidade, à coerência e à integridade das decisões judiciais, elementos essenciais à legitimidade do Estado Democrático de Direito.

É necessário, portanto, superar a equivocada noção de que os precedentes (supostamente) *engessam* a atividade jurisdicional. Ao contrário, um sistema bem estruturado de precedentes não elimina a autonomia do julgador, mas a direciona com responsabilidade institucional, permitindo que haja uniformidade sem autoritarismo, e vinculação sem perda de sensibilidade ao caso concreto.

¹⁶⁵⁵ GERHARDT, Michael J. The multiple functions of precedents. In. *The power of*

precedente, Oxford: Oxford University, 2008, p. 1-26.

Esse caminho, contudo, demanda investimento constante em formação teórica e prática, no desenvolvimento de técnicas decisórias adequadas (como o *distinguishing* e o *overruling*), e na adoção de uma cultura de fundamentação densa, que reconheça o papel normativo das decisões paradigmáticas.

Somente assim será possível garantir a efetiva segurança jurídica, a necessária estabilidade normativa e a tão pretendida confiança dos jurisdicionados no sistema de justiça, pilares indispensáveis à consolidação de um verdadeiro Estado de Direito guiado por precedentes judiciais.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção e da confiança. Uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 247.
- BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos do novo direito constitucional brasileiro*. A nova interpretação constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- _____. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.
- BOURDIEU, Pierre. *Campo de poder: campo intelectual*. Buenos Aires: Estroboas copia, 2003.
- CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.
- COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. Trad. Miguel Carbonell. In: “Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, nº 16, 2002.
- CRISAFULLI, Vezio. *Lezioni di Diritto Costituzionale*. v. 2, t. 2, Padova: Cedam, 1984.
- DAVID, Rene. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. II, 6ª ed., JusPodium, 2011.
- DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.
- DONIZETE, Elpidio. *A força dos precedentes no novo código de processo civil*. In. <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 09.11.16.
- FOUCAULT, Michel. *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets, 1992.
- _____. *Las palabra y las cosas: una arqueologia de las ciencias humanas*. 2. ed., Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008.
- GRECO, Leonardo. *Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança*. Disponível em

- <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 10 de novembro de 2016.
- GERHARDT, Michael J. *The multiple functions of precedentes*. In: *The power of precedente*, Oxford: Oxford University, 2008, p. 1-26.
- KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MARÍ, Enrique. *Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden*, em VV.AA., *Derecho y psicoanálisis. Teoría de las ficciones y función dogmática*. Buenos Aires: Hachette, 1987.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. *O STJ enquanto Corte de precedentes*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- _____. *A ética dos precedentes*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MACCORMICK, Neil. *Rethoric and the rule of law – A theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005.
- MORETO, Mariana Capela Lombardi. *O precedente judicial no sistema processual brasileiro*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2012.
- MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- NEVES, Antônio Castanheira. *O direito hoje em com que sentido?* Lisboa: Editora Piaget, 2002.
- RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- RODAS, Sérgio. *Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais superiores, diz Fux*. In: *Consultor Jurídico*, reportagem de 17 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores>. Acesso em 10 de novembro de 2016.
- TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito civil: civil law e common law*, RePro, n. 172; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. In: ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil brasileiro: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ZANETTI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2ª ed. rev. atual. Salvador: JusPodium, 2016.